

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИИ  
СИБИРСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

В.В. Бабурин, П.Л. Сурихин

**НЕЗАКОННОЕ ЗАДЕРЖАНИЕ:**  
**уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты**

Монография

КРАСНОЯРСК 2004

ББК 00.000

Бабурин В.В., Сурихин П.Л. Незаконное задержание: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты: Монография. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. – 196 с.

Рецензенты:

Кириллов Игорь Александрович, кандидат юридических наук, доцент, Сибирский юридический институт МВД России.

Бунев Андрей Юрьевич, старший советник юстиции, прокуратура Красноярского края.

В монографии исследуются проблемы уголовной ответственности за незаконное задержание – преступление против правосудия, которое предусмотрено чч. 1, 3 ст. 301 УК РФ. В рамках темы данного исследования производится анализ социальной обусловленности уголовно-правового запрета незаконного задержания лица по подозрению в совершении преступления, дается правовая характеристика преступления. Исследуется, в том числе процессуальный аспект задержания. Авторы монографии, обозначая проблемные вопросы, предлагают собственные варианты их решений.

Издание предназначено для научных и практических работников, а также для преподавателей, аспирантов и студентов.

© В.В. Бабурин, 2004

© П.Л. Сурихин, 2004

© Сибирский юридический институт МВД России, 2004

## Оглавление

<b><u>Введение</u></b> .....	4
<b><u>Глава I. Социальная обусловленность уголовно-правового запрета незаконного задержания лица по подозрению в совершении преступления</u></b> .....	5
<i>§1. Исторический анализ вопросов уголовной ответственности за незаконное задержание лица по подозрению в совершении преступления</i> .....	5
<i>§2. Обоснование криминализации незаконного задержания</i> ....	17
<b><u>Глава II. Правовая характеристика незаконного задержания лица по подозрению в совершении преступления</u></b> .....	29
<u>II.1. Уголовно-процессуальная характеристика задержания лица по подозрению в совершении преступления</u> .....	29
<i>§1. Понятие, общая характеристика задержания подозреваемого</i> .....	29
<i>§2. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления</i> .....	38
<u>II.2. Уголовно-правовая характеристика незаконного задержания лица по подозрению в совершении преступления</u> .....	74
<i>§ 1. Понятие и признаки задержания, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ</i> .....	74
<i>§ 2. Объект незаконного задержания</i> .....	85
<i>§ 3. Объективная сторона незаконного задержания</i> .....	98
<i>§ 4. Субъект незаконного задержания</i> .....	114
<i>§ 5. Субъективная сторона незаконного задержания</i> .....	119
<b><u>Глава III. Вопросы совершенствования законности задержания лица по подозрению в совершении преступления</u></b> .....	129
<i>§ 1. Отграничение незаконного задержания от конкурирующих составов преступлений и дисциплинарного проступка</i> .....	129
<i>§ 2. Особенности уголовного преследования за совершение незаконного задержания</i> .....	145
<i>§ 3. Совершенствование процессуального порядка задержания подозреваемого</i> .....	150
<i>§ 4. Совершенствование мер по предупреждению незаконного задержания</i> .....	160
<b><u>Заключение</u></b> .....	176
<b><u>Список использованных источников</u></b> .....	180
<b><u>Приложение</u></b> .....	195

## Введение

Несмотря на тотальную гуманизацию общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства, государство продолжает сегодня использовать одну из наиболее жестких мер уголовно-процессуального принуждения – задержание лица по подозрению в совершении преступления. В среднем по России, согласно статистике, из десяти подозреваемых в совершении преступления восемь задерживаются в порядке, предусмотренном ст.ст. 91, 92 УПК РФ.

В таких условиях производство должностным лицом правоохранительных органов незаконного задержания неизбежно причиняет существенный вред интересам правосудия, препятствует принятию законного и объективного решения по уголовному делу. Более того, подобное противоправное поведение дискредитирует конституционную идею построения правового государства.

Но особую актуальность борьба с незаконными задержаниями приобрела в настоящее время, когда охрана личности, ее прав и свобод стала главной задачей во всех областях права.

«Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом» (ст. 52 Конституции РФ). В связи с этим в качестве гарантии соблюдения законности при производстве задержания государство в чч. 1, 3 ст. 301 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за совершение незаконного задержания.

Вместе с тем наличие уголовно-правового запрета не является сегодня окончательным решением проблемы охраны общественных отношений, возникающих по поводу уголовно-процессуального задержания. В настоящее время, когда каждое пятое задержание является незаконным, уголовная ответственность за совершение данного преступления широко не применяется. Факты рассмотрения

в судах дел данной категории носят единичный характер.

В связи с этим возникают два принципиальных вопроса: первый – что заставляет сотрудников правоохранительных органов в массовом порядке нарушать уголовно-процессуальный закон, второй – что препятствует привлечению данных правонарушителей к уголовной ответственности?

Поиск ответов на поставленные вопросы – цель нашего научного исследования, ход и результаты которого представлены в настоящей монографии.

## **Глава I. Социальная обусловленность уголовно-правового запрета незаконного задержания лица по подозрению в совершении преступления**

### **§1. Исторический анализ вопросов уголовной ответственности за незаконное задержание лица по подозрению в совершении преступления**

Вопросы уголовной ответственности за заведомо незаконное задержание нельзя рассматривать в отрыве от истории становления и развития теории уголовной ответственности за данное преступление, поскольку анализ накопленного исторического опыта по данной проблеме позволяет переосмыслить и использовать все лучшее, передовое, что было в русском уголовном праве.

Уголовно-правовые идеи, теории не возникают на пустом месте, они разрабатываются на основе исторического опыта. «Для того, чтобы выявить определенные устойчивые характеристики какого-либо процесса, необходимо, во-первых, наличие достаточного количества отдельных актов, из которых складывается данный процесс, и, во-вторых, он должен быть рассмотрен за достаточно длительный период»<sup>1[1]</sup>. «Изучение прошлого может и должно служить средством для того, чтобы понять настоящее и предвидеть будущее»<sup>2[2]</sup>. Сказанное в полной мере относится и к проблеме борьбы с незаконными задержаниями.

Проблема законности уголовно-процессуального лишения свободы давала как в прошлом, так и в настоящее время достаточные основания для принятия государством мер, гарантирующих законность уголовно-процессуального лишения свободы. Такие меры на разных этапах истории российского государства имели различный объем и содержание.

<sup>1[1]</sup> Основания уголовно-правового запрета / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М., 1982. – С. 7.

<sup>2[2]</sup> Кедров Б.М. История науки и принципы ее исследования // Вопросы философии. – 1997. – № 9. – С. 78.

Чтобы иметь точное представление о предмете исторического анализа – заведомо незаконном задержании (преступлении против правосудия), необходимо рассмотреть следующее. Современный УК РФ предусматривает ответственность за незаконное задержание, а также за незаконное заключение под стражу или содержание под стражей. Каждое из названных правонарушений образует самостоятельный состав преступления, предусмотренный разными частями ст. 301 УК РФ.

Разделение на самостоятельные составы обоснованно. Состав преступления, предусмотренный первой частью, охраняет законность применения задержания лица по подозрению в совершении преступления – меру принуждения в уголовном судопроизводстве. А состав преступления, предусмотренный второй частью, охраняет законность заключения лица под стражу – меру пресечения в уголовном судопроизводстве.

Названные меры уголовно-процессуального принуждения имеют существенные различия. Задержание является самостоятельной неотложной мерой процессуального принуждения, направленной на обеспечение условий выявления причастности лица к совершенному преступлению. Заключение под стражу – это мера пресечения, применяемая к лицу, очевидно совершившему преступление, как правило, уже задержанному. Задержание применяется исключительно в отношении заподозренного лица, которому, и придает процессуальный статус подозреваемого. Заключение под стражу применяется в основном к лицу, уже привлеченному в качестве обвиняемого.

Как видно, ч. 1 ст. 301 УК РФ охраняет от причинения либо угрозы причинения вреда интересам правосудия и интересам лица, не виновного в совершении преступления. Часть 2 ст. 301 УК РФ охраняет общественное отношение по поводу правосудия в целом –

«воздаяние каждому должного»<sup>3[3]</sup>, поскольку арест должен применяться, как правило, при наличии прямых доказательств виновности лица после предъявления обвинения, при условии, что за совершенное преступление предусмотрено наказание в виде лишения свободы свыше двух лет.

Рассматривая вопросы уголовной ответственности за незаконное применение процессуальных мер принуждения, связанных с лишением свободы, необходимо отметить, что о противоправности и недопустимости незаконных арестов говорилось еще в сенатском докладе от 31 июля 1766 г., а затем в Наказе Екатерины II. Теоретические положения доклада были закреплены в сенатском Указе от 23 апреля 1801 г.<sup>4[4]</sup> Первым крупным нормативным актом, где предусматривалась уголовная ответственность за незаконное применение мер процессуального принуждения, связанных с лишением свободы, было Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. В последующих нормативных актах, таких как названное Уложение в редакции 1885 г., Уголовное Уложение 22 марта 1903 г., данные нормы не претерпели существенных изменений.

Анализ Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г. позволяет сделать вывод, что оно наиболее полно отражало в свое время систему норм, охраняющих установленный порядок уголовно-процессуального лишения свободы.

Законность уголовно-процессуального лишения свободы гарантировал ряд статей, расположенных в различных главах. Данные составы можно разделить на три группы: предусматривающие ответственность за незаконное уголовно-

<sup>3[3]</sup> Уголовное уложение: Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. В 12 т. – СПб., 1897. – Т. 6. – С. 226.

<sup>4[4]</sup> См.: Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. – М., 1985. – Т. 6. – С. 377.

процессуальное лишение свободы; предусматривающие ответственность за нарушение процедуры законного уголовно-процессуального лишения свободы; предусматривающие ответственность за незаконное лишение свободы вообще.

К первой группе можно отнести ч. 2 ст. 348, которая предусматривала ответственность за взятие под стражу без основания или лицом, не имеющим на это право, расположенная в главе II «О превышении власти и противозаконном оной бездействии» раздела V «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной». Под «взятием под стражу» понимался арест как мера пресечения и как вид наказания.

Во вторую группу включались: ч. 1 ст. 348, предусматривающая ответственность за взятие под стражу по законному основанию, но без соблюдения необходимой процедуры; ст. 430, предусматривающая ответственность полицейских чинов за необъявление подозреваемому лицу причин задержания (расположена в отделении I «О преступлениях и проступках чиновников при следствии и суде» главы XI «О преступлениях и проступках чиновников по некоторым особенным родам службы» раздела V).

Третью группу составляли: ст. 289, где говорилось о самовольном присвоении власти с последующим ее использованием в каких-либо целях (глава III «О самовольном присвоении власти и о составлении подложных указов или предписаний» раздела IV «О преступлениях и проступках против порядка управления»); ст. 411, которая предусматривала ответственность за беспорядок и запущение в делах по халатности чиновника (глава X «О медлительности, нерадении и не соблюдении установленного порядка в отправлении должности» раздела V); ст.ст. 1540-1544, предусматривающие ответственность за противозаконное лишение

свободы на определенный срок (глава VII «О противозаконном задержании и заключении» раздела X «О преступлениях против жизни, здоровья, свободы и чести частных лиц»). Под противозаконным лишением свободы здесь понималось задержание или предварительное заключение, осуществленное без улик либо подозрений, дозволенных или предписанных законом. Кроме того, виновный должен лишить свободы потерпевшего самовольно и насильственно. Намерение виновного значения для квалификации не имело. Статьи 1541-1544 предусматривали квалифицирующие признаки в виде оскорбительного обхождения с задержанным, истязания или мучения, тяжкой болезни, смерти задержанного, лишения свободы родственника либо близкого свойственника. Статья 1540 охраняла общественные отношения по поводу права личности на свободу передвижения, а не по поводу уголовно-процессуального порядка задержания. Субъектом преступления, предусмотренного ст.ст.1540-1544, могло быть как должностное, так и любое иное лицо.

Анализ истории развития законодательства привел к выводу о том, что в уголовном судопроизводстве того времени отсутствовало определение точного смысла понятия «задержание» лица по подозрению в совершении преступления. В свою очередь, данная процессуальная проблема тесно связана с уголовно-правовой квалификацией: какие заведомо незаконные процессуальные действия ранее являлись преступлением в смысле ч.1 ст.301 УК РФ 1996 г., т. е. заведомо незаконным задержанием, посягающим на общественные отношения по поводу правосудия? Практически каждая статья Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. (названы выше), предусматривавшая ответственность за незаконное лишение свободы, использовала термин «задержание»

либо подразумевала такое действие<sup>5[5]</sup>, но данные нормы имели различные объекты уголовно-правовой охраны.

Как показало изучение ранее действовавших уголовно-процессуальных актов, задержание лица по подозрению в совершении преступления как самостоятельное процессуальное действие стало иметь место сравнительно недавно.

До 1912 г. личное задержание, именовавшееся предварительным полицейским арестом, в русском уголовном судопроизводстве не имело отчетливой процессуальной формы. Личное задержание существовало как мера обеспечения явки обвиняемого к судебному или следственному органу и осуществлялось полицейскими чинами, как правило, до начала расследования дела.

И только закон от 15 июня 1912 г., внесший поправки в Устав уголовного судопроизводства, установил процедуру предварительного полицейского ареста по делам, подсудным мировым судам<sup>6[6]</sup>. Процедура же предварительного полицейского ареста по делам, подсудным общим судам, оставалась без изменений. Она была смешана с процедурой подследственного задержания, т. е. мерой пресечения – арестом, применяемым исключительно судебным следователем. Такое смешение влекло за собой расширение прав полиции по задержанию обвиняемых, не предоставляя гарантий законности действий полиции по задержанию. Фактически полиция применяла следственный арест, но Устав уголовного судопроизводства не обязывал полицию соблюдать процедуру ареста, гарантирующую законность лишения свободы лица по подозрению в совершении преступления. Обязательство лежало только на судебном

<sup>5[5]</sup> См.: Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. – СПб., 1913. – С. 1184.

<sup>6[6]</sup> См.: Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. – СПб., 1914. – С. 332.

следователе<sup>7[7]</sup>. Вследствие этого привлечение полицейских чинов к ответственности за незаконный предварительный арест как за преступление по службе становилось весьма затруднительным и не всегда возможным. Не было процессуальных норм, которые мог бы нарушить полицейский в данной ситуации. Законодательство и практика шли по пути привлечения виновного к ответственности за совершение преступления против свободы личности, т. е. за незаконное задержание или заключение. Употребляемые термины «задержание» и «заключение» означали лишение лица воли свободно передвигаться и не рассматривались как самостоятельные процессуальные действия. В первом варианте – это просто лишение воли, во втором – путем закрытия в помещении. Отсюда, видимо, и признаки состава преступления специальной нормы в диспозиции статьи общей нормы: «... задержание и самое предварительное заключение, по уликам или подозрениям, или же в виде наказания»<sup>8[8]</sup>, которые содержались практически в каждом изученном нами уголовном законе.

В связи с этими обстоятельствами довольно непоследовательное, на взгляд авторов, предложение внесла редакционная комиссия в проект Уголовного уложения в 1897 г. Она не сочла необходимым выделить случаи незаконного ареста (в том числе и предварительного) в особую группу и отнесла их к общей категории незаконного лишения свободы. Мотивировалось это тем, что случаи убийства и т.п. со стороны должностного лица, действовавшего при отправлении им обязанностей службы, не выделяются в отдельную норму, а квалифицируются по общей<sup>9[9]</sup>.

<sup>7[7]</sup> Там же – С. 332.

<sup>8[8]</sup> Таганцев Н.С. Указ. соч. – С. 929.

<sup>9[9]</sup> См.: Уголовное уложение: Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. – Т. 6. – С. 433.

Таким образом, преступление против государственной службы было «превращено» в преступление против личности. Непроизвольно общественные отношения по поводу свободы личности становились объектом уголовно-правовой охраны при незаконном аресте. Комиссия, не осознавая значимости вреда, причиняемого общественным отношениям по поводу правосудия, заменила их интересами личности, что было явно неверно.

Но, как ни парадоксально, проект вводил два новых состава преступления, устанавливающих ответственность за незаконное лишение свободы служащими, и относил их к преступлениям против государственной службы. Первый состав устанавливал ответственность за принятие или содержание в месте заключения арестанта по решению, заведомо не подлежащему исполнению, а второй – за незаконное лишение свободы лица, совершенное по небрежности<sup>10[10]</sup>. В этом прослеживается весьма существенная непоследовательность.

Некоторые новеллы проекта редакционной комиссии приняло Уголовное уложение 1903 г. При этом устанавливалась уголовная ответственность за совершенное по небрежности незаконное задержание лица служащим как за преступление по государственной службе. За умышленное незаконное задержание лица служащим ответственность предусматривалась по общей норме как за незаконное лишение свободы, т. е. преступление против личной свободы. Законодатель, таким образом, поддался аналогичной непоследовательности.

Задержание заподозренного в совершении преступления как самостоятельное следственное действие и сама фигура подозреваемого появились в уголовном процессе лишь в советский

<sup>10[10]</sup> См.: Уголовное уложение: Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. – Т. 8. – С. 330, 356.

период. Первое свидетельство тому можно найти в ст. 100 УПК РСФСР 1922 г. До этого официально имел место лишь статус обвиняемого, к которому применялись меры пресечения, как связанные, так и не связанные с лишением свободы. Обвиняемый, в отношении которого была применена мера пресечения, связанная с лишением свободы (содержание под стражей, например), считался задержанным.

Статья 100 УПК РСФСР 1922 г. устраняла существовавший ранее пробел. Она определяла порядок задержания лица по подозрению в совершении преступления органами дознания. Процессуально четко не урегулированному предварительному аресту, существовавшему в период царской России, придавалась конкретная уголовно-процессуальная форма. Наряду с этим возник вопрос: когда задержание подозреваемого допустимо? Он напрямую был связан с появлением в советский период института возбуждения уголовного дела<sup>11[11]</sup>. Задержание становится следственным действием (органы дознания наделяются правом расследования уголовного дела), а осуществление следственных действий допустимо только после возбуждения уголовного дела. Вместе с тем данный институт не вписался в исторически сложившуюся практику задержания лица по подозрению в совершении преступления. Конфликт был очевиден, поскольку на практике задержание лица по подозрению как полицейскими чинами в царской России, так и органом дознания в советской России обычно предшествовало официальному предварительному следствию.

Важно отметить, что основания применения следственного ареста становятся основаниями задержания лица по подозрению в

<sup>11[11]</sup> См.: Деришев Ю.В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Омск, 1999. – С. 15.

совершении преступления. Для применения мер пресечения формулируются иные основания.

Таким образом, история уголовной ответственности за незаконное задержание как за самостоятельное следственное действие начинается лишь с принятия УК РСФСР 1922 г., когда выделяется самостоятельный состав преступления – «незаконное задержание». До этого момента уголовная ответственность должностных лиц за незаконное задержание распространялась исключительно на незаконное применение мер пресечения или наказания, связанных с лишением свободы, либо устанавливалась как за преступление против личности.

Названный состав преступления продолжал существовать наряду с составом незаконного заключения под стражу, устанавливающим ответственность за незаконное применение меры пресечения.

Мы уже отмечали, что норма, предусматривающая уголовную ответственность за незаконный арест, не является предметом нашего исследования, но, как видно из анализа истории развития законодательства, она предшествовала созданию самостоятельного состава преступления – «заведомо незаконное задержание». Отсюда следуют некоторые выводы.

Уголовное право царской России, бесспорно, считало незаконное применение мер процессуального принуждения общественно опасным деянием, хотя еще не было четкого представления об объекте данного преступления. Уголовному закону того времени была присуща нечеткость в плане полноты и конкретизации диспозиции нормы, устанавливающей ответственность за незаконное применение мер процессуального принуждения, связанных с лишением свободы. По сути, одно и то же деяние можно было квалифицировать по разным статьям. Субъектом

преступления являлось любое должностное лицо, так или иначе наделенное правом лишения свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. Это было обусловлено отсутствием конкретной процессуальной формы принуждения, связанного с лишением свободы. Что касается субъективной стороны преступления, его состав образовывала умышленная форма вины. Закон, который предусматривал состав с неосторожной формой вины, так и не вступил в силу. Законодатель четко соблюдал соответствие и соразмерность наказания, предусмотренного специальной нормой, по сравнению с общей. Законодатель еще в Уголовном уложении 1903 г. отказывался от установления уголовной ответственности за незаконное процессуальное лишение свободы, которое выразилось лишь в нарушениях процессуального оформления (!).

Такова база законотворческого опыта и научных знаний об уголовной ответственности за незаконное применение процессуального принуждения, связанного с лишением свободы, в начале советского периода.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. ответственность за незаконное задержание предусматривал в ст. 112, которая была расположена в главе «Должностные (служебные) преступления»<sup>12[12]</sup>.

При этом преступное действие в составе незаконного задержания характеризовалось как лишение кого-либо свободы передвижения, под которым понималось как простое задержание человека на месте его пребывания, так и задержание, сопровождавшееся помещением его в особое учреждение, специально для этого предназначенное. Лишение свободы должно было быть незаконным и становилось таковым в случае задержания

<sup>12[12]</sup> См.: Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления. – М., 1923. – С. 40.

лица без фактического основания или мотива либо без соблюдения формальных требований, предусмотренных процессуальным законом. Было незаконным и задержание сверх срока, если не избиралась мера пресечения – заключение под стражу.

Преступление считалось оконченным с момента осуществления фактического задержания либо продления задержания после истечения законного срока лишения свободы.

Субъектом преступления являлся только сотрудник органа следствия или дознания, определенный процессуальным законом. Как правило, это лица, производящие предварительное следствие или дознание по уголовному делу, а также должностные лица, расследующие дисциплинарные проступки.

Деяние могло быть совершено умышленно (как с прямым, так и с косвенным умыслом) или по небрежности. Соответственно, не исключалось покушение на незаконное задержание.

В качестве наказания за совершение преступления предусматривалось лишение свободы на срок не менее одного года со строгой изоляцией.

В УК РСФСР 1926 г. ответственность за незаконное задержание была предусмотрена ст. 115, расположенной в главе «Должностные (служебные) преступления»<sup>13[13]</sup>.

Незаконное задержание рассматривалось как специальный вид превышения власти (ст. 110 УК РСФСР 1926 г.), связанный с нарушением условий и порядка задержания. Под задержанием здесь понималось исключительно уголовно-процессуальное задержание, поскольку ссылки о порядке и условиях его производства делались лишь на УПК РСФСР<sup>14[14]</sup>.

<sup>13[13]</sup> См.: Карницкий Д., Рогинский Г. Уголовный кодекс РСФСР: Пособие для юридических вузов, школ и юридических курсов. – М., 1935. – С. 164.

<sup>14[14]</sup> См.: Карницкий Д., Рогинский Г. Указ. соч. – С. 164.

Преступлением признавалось незаконное задержание, совершенное только умышленно<sup>15[15]</sup>.

В УК РСФСР 1960 г. ответственность за заведомо незаконное задержание была предусмотрена ч. 2 ст. 178, которая была расположена уже в главе «Преступления против правосудия»<sup>16[16]</sup>.

Следует особо отметить, что состав преступления был перенесен из главы «Должностные преступления» именно в главу «Преступления против правосудия», а не в главу «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности». Тем самым подчеркивалось особое значение объекта уголовно-правовой охраны – процессуального задержания как общественного отношения по поводу правосудия.

С объективной стороны под задержанием также понималось только уголовно-процессуальное задержание.

Отличительной особенностью данной нормы было то, что законодательно в диспозиции статьи закреплялось указание на заведомость незаконного задержания, т.е. на умышленную форму вины, хотя в научной литературе большинством авторов заведомость понимается как особое указание именно на прямой умысел, и то, что данное преступление может быть совершено только с прямым умыслом<sup>17[17]</sup>.

В ныне действующем УК РФ в статью, предусматривающую ответственность за незаконное задержание, особых изменений не внесено. Часть 1 ст. 301 УК сохранила редакцию ч. 2 ст. 178 УК РСФСР 1960 г. – «Заведомо незаконное задержание». Состав данного преступления также расположен в главе «Преступления против правосудия».

<sup>15[15]</sup> Там же.

<sup>16[16]</sup> См.: Шубин В.В. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Под ред. Ю.Д. Северина – М., 1984. – С. 376.

<sup>17[17]</sup> См.: Шубин В.В. Указ. соч. – С. 377.

Под задержанием, как и в советский период, продолжает пониматься уголовно-процессуальное задержание. Но в настоящее время появляются публикации ученых, в которых под задержанием в рамках ч. 1 ст. 301 УК России предлагается понимать также и административное задержание<sup>18[18]</sup>. Более того, существуют соответствующие примеры следственной практики<sup>19[19]</sup>.

За заведомо незаконное задержание подлежат уголовной ответственности только те лица, которые обладают правом процессуального задержания лица и, соответственно, отмены данной меры принуждения. Как правило, это следователь, прокурор либо представитель органа дознания.

Заслуживает рассмотрения и проблема наказания за заведомо незаконное задержание. Самое строгое наказание, предусмотренное ч. 1 ст. 301 УК РФ, – лишение свободы сроком до двух лет. Поскольку ч. 1 ст. 301 УК РФ по правилам квалификации конкурирующих статей имеет существенное преимущество (является специальной нормой), напрашивается вывод, что санкция у данной статьи должна быть одной из самых высоких из всех конкурирующих. В действительности это не так. Как специальная норма по отношению к ст.ст. 126 и 127 УК РФ ч. 1 ст. 301 предусматривает уголовную ответственность за более общественно опасное деяние, однако максимальная санкция ч. 1 ст. 126 УК РФ – лишение свободы от четырех до восьми лет, ч. 1 ст. 127 – лишение свободы до двух лет. И это на фоне того, что заведомо незаконное

<sup>18[18]</sup> См.: Фасхутдинова Н.Р. Уголовно-правовая охрана личной неприкосновенности от заведомо незаконных задержания, заключения под стражу и содержания под стражей: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 22; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М., 1996. – С. 473.

<sup>19[19]</sup> См.: Архив прокуратуры Центрального района г. Красноярск за 1993 г. Уголовное дело № 900779.

задержание, во-первых, осуществляется специальным субъектом, обязанным защищать законные права и интересы граждан от имени государства, и, во-вторых, препятствует установлению истины по делу, а в отдельных случаях делает это невозможным.

Таким образом, именно в советский период в уголовном праве формируется, а в последующем совершенствуется ныне действующая ч. 1 ст. 301 УК РФ. Хронологию совершенствования данной нормы можно отразить в таблице (см. прил.).

Несмотря на то, что диспозиция статьи практически не претерпевает особых изменений на протяжении всего периода своего существования (к словам «незаконное задержание» было добавлено лишь слово «заведомо»), толкование признаков состава преступления постоянно изменялось. Все изменения по основанию – эффективность защиты общественного отношения по поводу уголовно-процессуального задержания – можно разделить на повышающие эффективность, нейтральные и снижающие эффективность.

К первой группе можно отнести:

- создание четкой лаконичной диспозиции бланкетного характера, что обеспечивает неизменность ее формулировки, которая находит подтверждение в истории развития нормы;
- дополнение диспозиции статьи словом «заведомо». Так законодатель, хотя и косвенно, но на уровне закона, а не его толкования, частично снимает спорный вопрос о неосторожной форме вины.

Ко второй:

- изменение видового объекта преступления «общественные отношения по поводу государственной службы» на «общественные отношения по поводу правосудия». Тем самым официально признается, что заведомо незаконное задержание посягает, прежде всего, на правосудие; устанавливается соответствие формы содержанию нормы.

К третьей:

- нарушение требований процессуального оформления задержания толкуется как составообразующий признак. Это неверно, поскольку такое нарушение не причиняет существенного вреда ни интересам правосудия, ни интересам личности и должно влечь только дисциплинарную ответственность. Подобное нарушение в Уголовном уложении 1885 г. признавалось лишь уголовным проступком, а уже в Уголовном уложении 1903 г. вообще отсутствовало;

- в настоящее время не определены точные признаки субъекта преступления, что сужает круг лиц, объективно совершающих заведомо незаконное задержание, приводит к нарушению принципов правильного применения закона и справедливого наказания за совершенное деяние;

- санкция за заведомо незаконное задержание в настоящее время ниже, чем санкция, предусмотренная общей нормой. Возможно, что здесь нарушены принципы социальной справедливости и конструирования уголовно-правовой нормы.

Результаты исторического анализа уголовной ответственности за незаконное задержание позволяют прогнозировать основные направления совершенствования исследуемой уголовно-правовой нормы.

В связи с тенденцией расширения толкования понятия «задержание» требуют дополнительного уяснения признаки, характеризующие содержание объекта, объективной стороны и субъекта исследуемого состава преступления. При этом идеальным вариантом, на наш взгляд, будет выделение у задержания общих признаков, а не их формальное перечисление, что создаст единый подход при квалификации.

Несмотря на то, что диспозиция ч. 1 ст. 301 УК бланкетная и отсылает к процессуальным нормам, признаки состава преступления должны иметь уголовно-правовую природу. Неисполнение процессуальных требований, предъявляемых к задержанию, должно квалифицироваться как преступление только в том случае, если является общественно опасным.

Вопрос о субъекте заведомо незаконного задержания должен быть более четко решен применительно к органу дознания: кто конкретно, какое физическое лицо подразумевается под сотрудником органа дознания.

Субъективная сторона заведомо незаконного задержания также требует более глубокого рассмотрения и обязательно в комплексе с объектом и объективной стороной, чтобы установить реально возможное психическое отношение лица к преступлению.

Несомненно, заслуживает внимания вопрос о санкции заведомо незаконного задержания, приведение ее в соответствие с общественной опасностью данного преступления и пропорциональное соотношение с санкциями других, общих по отношению к заведомо незаконному задержанию, уголовно-правовых норм.

## **§2. Обоснование криминализации незаконного задержания**

Любой уголовно-правовой запрет, безусловно, требует глубокого изучения, поскольку установление его без необходимости, а тем более вразрез с потребностями общественного развития, может принести только вред общественным отношениям.

Не вызывает сомнений, что уголовно-правовой запрет конкретного деяния является не произвольным актом законодателя, а следствием объективных потребностей общества в уголовно-правовой охране общественных отношений. По словам К. Маркса, «законодатель ... не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует... внутренние законы духовных отношений. Мы должны были бы бросить упрек законодателю в безграничном произволе, если бы он подменил существо дела своими

выдумками»<sup>20[20]</sup>. По этому же поводу достаточно ясно высказывался Н.Д. Сергеевский: «преступник, совершая преступное деяние, нарушает не уголовный закон, преступник этих статей вовсе не знает, а нарушает известные запреты»<sup>21[21]</sup>. Уголовно-правовой запрет, облаченный в формулу закона, очерчивает антиобщественное явление, выделяя его из ряда многих, определяет его границы и характерные черты, закрепляет типичные признаки<sup>22[22]</sup>. Тем самым устанавливается форма и содержание должного поведения, не нарушающего интересы сосуществования членов общества.

Говоря о природе юридической нормы, русский философ И.А. Ильин отмечал, что «юрист должен исследовать два совершенно различных предмета: закон как правило (норму), как отвлеченное предписание; и жизненное явление, то предусмотренное, то непредусмотренное этим правилом. ... Жизненное явление, исторический факт возникает, развивается... не на основании правового закона, не в силу правовой нормы, а в силу «естественных причин»... Нормы... стараются предусмотреть возможное и урегулировать его, снабдить могущее наступить явление... определенными юридическими последствиями. А события, «не спросясь» у норм, возникают, развиваются, делятся и кончаются по законам «причинной необходимости», независимо от того, были ли они предусмотрены правовыми нормами и «уловлены» ими с их «юридическими последствиями» или нет»<sup>23[23]</sup>.

В уголовно-правовой науке не подвергается сомнению положение, в соответствии с которым преступление рассматривается

<sup>20[20]</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т.1. – С. 162.

<sup>21[21]</sup> Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право: Часть Общая. – СПб., 1910. – С. 39.

<sup>22[22]</sup> См.: Основания уголовно-правового запрета / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М., 1982. – С. 5.

<sup>23[23]</sup> Ильин И.А. О монархии // Вопросы философии. – 1991. – № 4. – С. 109-110.

не только как правовое явление, но и как социально обусловленное, имеющее свои специфические характеристики, собственные закономерности развития и механизмы влияния на социальные условия<sup>24[24]</sup>.

В последние годы многие представители юридической науки обращаются к проблеме социальной обусловленности уголовно-правовых норм, причинам, побуждающим законодателя устанавливать (или отменять) уголовную наказуемость тех или иных деяний. Естественно, возникает вопрос, почему из огромного множества актов поведения законодатель одни деяния относит к числу уголовно наказуемых, в том числе и заведомо незаконное задержание, другие же таковыми не считает.

Социальная обусловленность конкретной уголовно-правовой нормы и уголовного закона вытекает из общего материалистического понимания социальной обусловленности права. Предопределенность уголовного права объективными законами общественного развития, всей системой социальных отношений – одно из основных положений юридической науки. «Общие условия существования, функционирования и развития общественного отношения, являющегося непосредственной основой юридического отношения, преломляясь в праве, трансформируются в форму юридических принципов. Последние конкретизируются и, в конце концов, воплощаются в запрещающих, дозволяющих и предписывающих правовых нормах, доводимых до населения в виде закона»<sup>25[25]</sup>.

<sup>24[24]</sup> См.: Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1983. – С. 5; Марцев А.И. Преступление как социальное явление // Актуальные проблемы борьбы с преступностью и правоприменительной практики. – Красноярск, 1998. – С. 6.

<sup>25[25]</sup> Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. – М., 1986. – С. 95.

Таким образом, социальная обусловленность уголовно-правового запрета предполагает закрепление в форме закона только таких норм, потребность в которых носит объективный характер.

Следует отметить, что на современном этапе общественного развития, приоритет общечеловеческих ценностей закреплен на высшем государственном уровне. Ограничение свободы поведения членов общества должно носить минимально возможный характер даже в связи с осуществлением уголовного судопроизводства. Уголовно-правовые методы борьбы с негативными явлениями в жизни общества должны сводиться к борьбе только с наиболее опасными их формами. Здесь проявляется двусторонний характер уголовного закона: ставя под уголовно-правовую защиту наиболее существенные права и свободы, законодатель посредством уголовного закона стремится достичь этой цели, минимально ограничивая поведение членов общества. Это еще раз подчеркивает важность и актуальность анализа уголовно-правового запрета незаконного задержания на предмет его обоснованности.

В современной науке уголовного права признание в законодательном порядке того или иного поведения в качестве преступления осуществляется с учетом связей уголовного права с различными сферами социальной действительности и на основании принципов криминализации. Данные принципы рассматриваются как «научно обоснованные и сознательно применяемые общие правила и критерии оценки допустимости и целесообразности уголовно-правовой новеллы, устанавливающей или изменяющей ответственность за конкретный вид деяний»<sup>26[26]</sup>. В юридической литературе предлагается различное количество принципов (оснований, критериев, предпосылок) и их классификаций. Все

<sup>26[26]</sup> Злобин Г.А. Основания и повод криминализации // Основания уголовно-правового запрета. – М., 1982. – С. 208.

системы принципов направлены, безусловно, на одну цель – обоснование криминализации деяния. Отличие состоит лишь в том, в какой степени каждому автору удастся наиболее полно и лаконично, опираясь на выделенные им принципы, дать обоснование уголовно-правового запрета.

Большинство ученых в качестве основной предпосылки криминализации выделяют общественную опасность<sup>27[27]</sup>, рассматривая ее в качестве механизма теории криминализации<sup>28[28]</sup>. Развивая это суждение, другие авторы называют также факторы, не связанные с общественной опасностью<sup>29[29]</sup>. Третья группа исследователей в основе криминализации видит распространенность деяний, а также их статистические показатели<sup>30[30]</sup>. Четвертая группа ученых расширяет систему оснований установления уголовной ответственности, утверждая, что их перечень не является исчерпывающим<sup>31[31]</sup>. Так, П.А. Фефелов выделяет два критерия установления уголовной наказуемости деяний: их общественную опасность и наличие необходимых условий для реализации принципа неотвратимости наказания<sup>32[32]</sup>. По утверждению П.С. Дагеля,

<sup>27[27]</sup> См.: Тоболкин П.С. Указ. соч. – С. 49; Фефелов П.А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Сов. гос-во и право. – 1970. – № 11. – С. 102; и др.

<sup>28[28]</sup> См.: Злобин Г.А. Основания уголовно-правового запрета. – М., 1982. – С. 203.

<sup>29[29]</sup> См.: Курляндский В.И. Уголовная политика: дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. – М., 1975. – С. 81-82; Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 69; и др.

<sup>30[30]</sup> См.: Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск, 1981. – С. 67-68.

<sup>31[31]</sup> См.: Гальперин И.М. Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью: Сб. науч. тр. – М., 1975. – С. 58.

<sup>32[32]</sup> См.: Фефелов П.А. Критерии установления уголовной

«объективная потребность общества в криминализации возникает в результате взаимодействия нескольких факторов: степени общественной опасности (важнейший фактор), степени их распространенности, невозможности успешной борьбы с этими деяниями менее репрессивными мерами»<sup>33[33]</sup>.

И.М. Гальперин называет семь предпосылок и факторов, которые необходимы для установления уголовно-правового запрета: 1) распространенность конкретных деяний и оценка их типичности, динамика совершения деяний с учетом причин и условий, их порождающих; 2) определение причиняемого такими деяниями материального и морального ущерба; 3) степень эффективности борьбы с ними как посредством права, так и посредством иных форм; 4) установление наиболее типичных и опасных объективных и субъективных признаков деяний; 5) возможность правового определения признаков того или иного деяния как элементов состава преступления, установление общих личностных признаков субъектов деяний; 6) общественное мнение различных социальных групп; 7) определение возможностей системы уголовной юстиции в борьбе с конкретными деяниями<sup>34[34]</sup>.

Кроме указанных критериев установления уголовной наказуемости деяний, в уголовно-правовой литературе приводятся и другие (например, А.И. Коробеев называет их около двадцати<sup>35[35]</sup>).

Весьма интересную точку зрения по проблеме криминализации высказывают Г.А. Злобин и С.Г. Келина, которые различают основания, поводы и принципы криминализации.

наказуемости деяний // Сов. гос-во и право. – 1970. – № 11. – С. 101-104.

<sup>33[33]</sup> Дагель П.С. Указ. соч. – С. 68.

<sup>34[34]</sup> См.: Гальперин И.М. Указ. соч. – С. 52.

<sup>35[35]</sup> См.: Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика. – Владивосток, 1977. – С. 66.

Под основаниями криминализации они понимают «процессы, происходящие в материальной и духовной жизни общества, развитие которого порождает объективную необходимость уголовно-правовой охраны тех или иных ценностей. Иначе говоря, основания криминализации – это то, что создает действительную общественную потребность в уголовно-правовой новелле, внутренняя необходимость возникновения правовой нормы». «Конкретные события, приведшие к постановке вопроса о криминализации того или иного вида деяний безотносительно к адекватности выражения в них общественной необходимости»<sup>36[36]</sup>, они называют криминализационными поводами. Термин «криминализационный повод» обозначает единичное событие, приведшее в движение процесс криминализации. Принципы криминализации – это «научно обоснованные и сознательно применяемые общие правила и критерии оценки допустимости и целесообразности уголовно-правовой новеллы, устанавливающей или изменяющей ответственность за конкретный вид деяний». К числу принципов криминализации как практически ориентированных правил, критериев и условий, которые должны быть сознательно учтены при решении вопроса о криминализации или декриминализации деяния, указанные выше авторы относят: 1) общественную опасность; 2) относительную распространенность деяния; 3) соразмерность положительных и отрицательных последствий; 4) уголовно-политическую адекватность; 5) конституционную адекватность; 6) системно-правовую непротиворечивость; 7) международно-правовую необходимость и допустимость; 8) процессуальную осуществимость преследования; 9) беспробельность закона и избыточность запрета;

<sup>36[36]</sup> См.: Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978.– С. 106-107.

10) определенность и единство терминологии; 11) полноту состава преступления; 12) соразмерность санкции и экономию репрессии<sup>37[37]</sup>. Необходимо оговориться, что приведенная система принципов предназначена для конструирования новой, ранее не существовавшей уголовно-правовой нормы.

Верно отмечается, что как единичное основание не может быть достаточным аргументом в пользу криминализации деяний, так и каждый отдельный принцип криминализации не может быть использован самостоятельно, без обязательного применения к рассматриваемому случаю всех остальных принципов<sup>38[38]</sup>.

Согласно позиции приведенных авторов социальная обусловленность уголовно-правовых норм находится под воздействием множества как объективных, так и субъективных факторов, и строго определить функциональные отношения между ними для обоснования необходимости той или иной уголовно-правовой нормы не так легко.

Проанализировав имеющиеся в уголовно-правовой науке мнения относительно принципов криминализации общественно опасных деяний, мы полагаем, что наиболее важными, в частности, для обоснования (доказывания необходимости) уже существующего уголовно-правового запрета являются следующие:

- общественная опасность;
- относительная распространенность деяния;
- соразмерность положительных и отрицательных последствий криминализации;
- конституционная адекватность,
- процессуальная осуществимость преследования.

<sup>37[37]</sup> См.: Злобин Г.А., Келина С.Г. Указ. соч. – С. 108-109.; Основания уголовно-правового запрета / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – С. 208-242.

<sup>38[38]</sup> См.: Основания уголовно-правового запрета. – С. 204-205.

Рассмотрим указанные принципы применительно к предмету нашего исследования – незаконному задержанию.

Прежде всего необходимо отметить, что сам факт наличия уголовно-правовых норм, охраняющих законность процессуального лишения свободы, на протяжении почти 150 лет, говорит о их праве на существование в УК РФ. Но исторический опыт, каким бы богатым он ни был, по сути, это результат проб и ошибок, венцом которого является современный состав преступления. В этой ситуации возрастает значимость осуществления научного анализа обоснованности уголовно-правового запрета незаконного задержания.

В качестве основного принципа установления уголовно-правового запрета на незаконное задержание, безусловно, следует рассматривать общественную опасность. Общественная опасность, раскрывая социальную сущность преступного деяния, является основным признаком, внутренним свойством преступления. Это свойство объективно и не зависит ни от воли законодателя, ни от воли органа, применяющего закон. Деяние в конечном счете опасно не потому, что его так оценил законодатель, а потому, что оно по своей антисоциальной сущности нарушает нормальные условия существования общества<sup>39[39]</sup>. Здесь наиболее убедительна, на наш взгляд, позиция А.И. Марцева: «Общественная опасность первична по отношению к признаку формальной запрещенности преступления, а признак запрещенности, в свою очередь, вторичен по отношению к общественной опасности»<sup>40[40]</sup>.

<sup>39[39]</sup> См.: Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны // Основные методологические проблемы. – М., 1992. – С. 57.

<sup>40[40]</sup> Марцев А.И. Некоторые вопросы методологии уголовно-правовых исследований // Актуальные проблемы теории уголовного права и правоприменительной практики. – Красноярск, 1997. – С. 5.

Определяя общественную опасность как свойство каждого преступления причинять существенный вред общественным отношениям либо ставить под угрозу причинения такого вреда, заметим, что ее характеристику можно получить, во-первых, через содержание юридических признаков, входящих в состав преступления, и, во-вторых, через факторы, лежащие за пределами законодательной модели преступления.

Из содержания юридических признаков, входящих в состав преступления, мы видим, что общественная опасность заведомо незаконного задержания выражается в умышленном нарушении уголовно-процессуального закона специальным субъектом – должностным лицом правоохранительного органа. Данное нарушение делает невозможным выполнение задач, поставленных перед правоохранительными органами, и в целом достижение цели правосудия. Представитель государственной власти, в функции которого входит привлечение правонарушителей к уголовной ответственности за нарушение установленных законов, сам умышленно нарушает закон.

Уголовно-процессуальные нормы, нарушаемые субъектом, призваны оберегать граждан от незаконного применения задержания – меры уголовно-процессуального принуждения со стороны государства. Требования этих норм устроены таким образом, что их нарушение неизбежно ведет к неоправданному принуждению со стороны государства в отношении невиновных граждан, к необъективности расследования, волоките, к причинению иного вреда невиновному лицу. Кроме того, подобным действием подрывается авторитет органов предварительного расследования и правоохранительных органов в целом. Наступление этих последствий настолько очевидно, опасно и неизбежно, что законодатель выносит их за рамки состава преступления как

признак, не обязательный для установления. Таким образом, сам факт заведомо незаконного задержания причиняет вред общественным отношениям, а в силу этого является крайне общественно опасным.

Но какой бы ни была степень общественной опасности, ее не всегда достаточно для признания деяния преступлением. По данному поводу И.М. Гальперин предостерегает: «роль общественной опасности деяния для решения вопроса об отнесении его к числу преступных подчас гипертрофируется и рассматривается вне связи с другими социальными и юридическими моментами, влияющими на издание уголовного закона»<sup>41[41]</sup>. Поэтому анализ заведомо незаконного задержания необходимо дополнить анализом принципа относительной распространенности деяния.

Сущность этого принципа состоит в следующем. Уголовное право регулирует общественно опасные реально возможные и повторяемые поступки индивидов. Возможная повторяемость – необходимое свойство деяния, отнесенного законом к числу преступлений<sup>42[42]</sup>.

Заведомо незаконное задержание, безусловно, возможно и повторяемо. Об этом говорят данные статистики.

Однако «если криминализация единичных «отрицательных» поступков бессмысленна, так как не имеет регулятивного значения, то объявление уголовно наказуемыми чрезмерно распространенных деяний вредно именно с точки зрения достижения тех целей, которые стоят в качестве основных перед уголовным законом. Поэтому чрезмерная распространенность деяния, даже если оно представляет

<sup>41[41]</sup> Гальперин И.М. Уголовная политика и уголовное законодательство. – С. 52.

<sup>42[42]</sup> См.: Основания уголовно-правового запрета / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – С. 218.

общественную опасность, есть аргумент не за, а против его криминализации»<sup>43[43]</sup>.

Цифры официальной статистики заведомо незаконного задержания не показательны. Вместе с тем результаты проведенного опроса говорят о том, что согласно современному толкованию 19,1 % задержаний являются заведомо незаконными, а это уже, безусловно, значительное количество<sup>44[44]</sup>. Таким образом, заведомо незаконное задержание (в современном его понимании) – достаточно, а возможно, и чрезмерно распространенное явление.

Следующий принцип – соразмерность положительных и отрицательных последствий криминализации. «Установление уголовной наказуемости деяния допустимо тогда и только тогда, когда мы убеждены, что положительные социальные результаты применения уголовного права существенно превзойдут неизбежные отрицательные последствия криминализации»<sup>45[45]</sup>.

Реализация уголовной ответственности за заведомо незаконное задержание с неизбежностью вызывает некоторые нежелательные последствия как общесоциальные, так и в сфере профессиональной деятельности. В частности, на виновного негативно воздействует сам факт уголовного наказания; деформируются его межличностные отношения; нарушается нормальное функционирование лица во всех сферах общественной жизни. Жесткое установление уголовной ответственности за случаи незаконного задержания в профессиональной среде порождает ложное чувство незащищенности самих сотрудников правоохранительных органов. Так, 50,9 % опрошенных сотрудников органов дознания и следствия

<sup>43[43]</sup> Там же. – С. 219.

<sup>44[44]</sup> Здесь и далее приводятся результаты опроса 251 сотрудника органов дознания и следствия.

<sup>45[45]</sup> Основания уголовно-правового запрета / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – С. 220.

не желают, чтобы санкция за заведомо незаконное задержание была ужесточена.

Криминализация всегда представляет собой жертвование одними интересами общества ради других, более значимых. В нашей ситуации криминализировано не любое незаконное задержание, а совершенное исключительно умышленно. Часть 1 ст. 301 УК РФ охраняет граждан, таким образом, только от явного, сознательного причинения общественно опасного вреда общественным отношениям по поводу задержания лица по подозрению в совершении преступления. Интересы правоохранительных органов, правосудия в целом и личности в этой связи, безусловно, более значимы, чем незаконные интересы лица, виновного в заведомо незаконном задержании. Уголовная ответственность, следовательно, выступает главной, наиболее убедительной гарантией законности осуществления уголовно-процессуального задержания. Что касается чувства «незащищенности», то это, скорее, проблема профессиональной безграмотности, чем самого уголовно-правового запрета, что подтверждается и мнением практических работников. Так, согласно опросу 33,2 % респондентов считают причиной заведомо незаконного задержания юридическую неграмотность тех лиц, которые его осуществляют.

Исследуя необходимость и важность уголовно-правовой охраны законности осуществляемого задержания, рассмотрим принцип конституционной адекватности, т.е. соответствия уголовно-правового запрета высшему юридическому закону страны, его главенствующим положениям. Этот принцип весьма актуален, поскольку законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации (ст. 15).

В Конституции говорится о том, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118). Судопроизводство всегда подразумевает деятельность, строго соответствующую процессуальным нормам закона. Следовательно, незаконное задержание является процессуальной аномалией. Оно находится вне рамок судопроизводства, тем самым причиняет вред правосудию, ставит под сомнение достижение его целей. Это обусловлено тем, что незаконное задержание – есть произвольный акт представителя власти, а не должное поведение, предписанное процессуальным законом, нормы которого обеспечивают правосудие.

Кроме того, согласно ст. 17 Конституции в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность, до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов (ст. 22). Каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (ст. 27).

Конституция провозглашает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Государство возлагает на себя обязанность по их соблюдению и защите (ст. 2) и дает гарантии их защиты (ст. 45). В частности, права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом (ст. 52).

Таким образом, ч. 1 ст. 301 УК РФ выполняет функцию обеспечения государственной гарантии осуществления правосудия при строжайшем соблюдении прав человека, связанных, прежде всего, со свободой его передвижения в пространстве. Именно в этом и проявляется, на наш взгляд, конституционная адекватность криминализации незаконного задержания.

Любой уголовно-правовой запрет, отвечающий рассмотренным выше принципам криминализации, равным счетом ничего не значил бы, если бы не отвечал требованиям принципа процессуальной осуществимости преследования.

Несомненно, состав преступления, сформулированный в УК РФ, доказывание признаков которого невозможно, ничего из себя не представляет. Поэтому любой признак состава должен быть сформулирован так, чтобы факт его существования в большинстве случаев мог быть обнаружен и доказан.

Обращаясь к официальной статистике заведомо незаконного задержания, мы видим, что она довольно скупа. В среднем ежегодно в суд с обвинительным заключением направляются лишь около 10 уголовных дел, возбужденных по признакам преступления, предусмотренного ст. 301 УК РФ. Однако результаты проведенного опроса говорят об обратном: 19,1 % задержаний объективно являются заведомо незаконными. Может ли такое противоречие свидетельствовать о процессуальной неосуществимости уголовного преследования? Скорее всего, это подтверждает неполное соответствия нормы принципу относительной распространенности<sup>46[46]</sup>.

Уголовное преследование за незаконное задержание осуществимо. Факт деяния и то, что оно совершено конкретным лицом виновно, – доказуемы. В противном случае отсутствовала бы судебно-следственная практика по ч. 1 ст. 301 УК РФ.

Существовало мнение о необходимости декриминализации состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ<sup>47[47]</sup>. В

<sup>46[46]</sup> Подробно об этом мы будем говорить во второй главе.

<sup>47[47]</sup> См.: Сахаров А., Носкова Н. Преступления против правосудия // Соц. законность. – 1987. – №11. – С. 46; Лобанова Л.В. Проблемы правовой защищенности личности в уголовном судопроизводстве. – Ярославль, 1991. – С. 138.

обоснование довода о необходимости его декриминализации приводился тот факт, что статья, предусматривающая уголовную ответственность за данное преступление, применяется редко<sup>48[48]</sup>.

Доказательственная база данной точки зрения представляется достаточно сомнительной. Норма об уголовной ответственности за незаконное задержание служит важной гарантией защищенности интересов правоохранительных органов и правосудия в целом, а также интересов личности, являющейся участником судопроизводства. В случае декриминализации ставится знак равенства между социально вредным незаконным задержанием (имевшим место в силу разных объективных причин) и незаконным задержанием – умышленным общественно опасным деянием.

Завершая рассмотрение вопроса об обосновании криминализации незаконного задержания, необходимо особо отметить, что состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 301 УК РФ «Заведомо незаконное задержание», отвечает основным принципам криминализации, поэтому, безусловно, должен сохраняться в уголовном законодательстве России. Вместе с тем изменения, происходящие во всех сферах жизни российского общества, требуют истинного толкования всех признаков этой нормы.

Правильная квалификация преступных действий немыслима без верного понимания и четкого анализа отдельных элементов состава преступления. Причем к пониманию состава преступления в целом и его отдельных признаков должен быть единый подход, диктуемый материальным понятием преступления как общественно опасного действия<sup>49[49]</sup>.

<sup>48[48]</sup> См.: Сахаров А., Носкова Н. Указ. соч. – С. 46; Лобанова Л.В. Указ. соч. – С. 138.

<sup>49[49]</sup> См.: Трайнин А.Н. Указ. соч. – С. 96.



## **Глава II. Правовая характеристика незаконного задержания лица по подозрению в совершении преступления**

### **II.1. Уголовно-процессуальная характеристика задержания лица по подозрению в совершении преступления**

#### **§1. Понятие, общая характеристика задержания подозреваемого**

Для установления признаков незаконного задержания необходимо, прежде всего, произвести анализ обстоятельств, при которых задержание считается законным. Замысел настоящего параграфа – дать общее представление о задержании подозреваемого. При этом мы попытаемся изложить позитивный материал, представим задержание таким, как это предлагают большинство авторов учебных источников по уголовному процессу, а также ряд комментаторов УПК РФ.

Начнем с того, что определение понятия «задержание подозреваемого» закреплено в п. 11 ст. 5 УПК РФ. Официальное закрепление в какой-то мере обеспечивает единообразие в понимании рассматриваемой категории не только в законодательстве, но и в теории уголовного процесса. В современной учебной литературе теперь можно встретить дословное цитирование законодателя при определении «задержания подозреваемого» – «мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем или прокурором на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления»<sup>50[50]</sup>.

Развернутое современное определение задержания подозреваемого дает А.П. Рыжаков: «Задержание подозреваемого – это неотложная мера уголовно-процессуального принуждения, при которой лицо, подозреваемое в совершении преступления,

<sup>50[50]</sup> См.: Якимович Ю.К., Пан Т.Д. Предварительное следствие по УПК РФ. – Томск, 2002. – С. 167.

помещается в ИВС сроком на 48 часов с целью проверить его причастность к содеянному и решить вопрос о его аресте»<sup>51[51]</sup>.

И.Л. Петрухин в комментарии к УПК РФ определяет задержание через его традиционное понимание в российском уголовном процессе как кратковременное лишение свободы лица, подозреваемого в совершении преступления, без предварительного получения... судебного решения<sup>52[52]</sup>. Это определение схоже с определением, преобладавшим в теории уголовного процесса периода 50-60-х гг.

В то время под задержанием, в основном единодушно, понимался *краткосрочный арест подозреваемого, производимый в неотложных случаях без санкции прокурора*<sup>53[53]</sup>. Примечательным в данном определении является то, что в нем присутствует первоначальная идея законодателя: задержание – это предварительный полицейский арест; мера пресечения, применяемая в экстренных случаях, арест (заключение под стражу) с альтернативной процедурой принятия решения<sup>54[54]</sup>. Д.Д. Максаров,

<sup>51[51]</sup> Рыжаков А.П. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – М., 2002. – С. 264.

<sup>52[52]</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 153.

<sup>53[53]</sup> См., например: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс: Учебник для юридических вузов. – М., 1951. – С. 230; Мариупольский Л. Некоторые правовые вопросы института личного задержания // Труды ВШ МВД СССР. – М., 1958. – № 3 – С. 79; Шатило К.Д. Уголовно-процессуальный характер задержания как неотложного следственного действия // Правоведение. – 1963. – № 4. – С. 118; Копейко Л., Иванов Л. Строго соблюдать закон при задержании подозреваемых в совершении преступлений // Социалистическая законность. – 1964. – № 3. – С. 19.

<sup>54[54]</sup> Вместе с тем, в определении задержания уже отсутствуют признаки его допроцессуального характера, которые присущи ему изначально.

справедливо замечая, что в подобном определении «нет указаний на цели задержания»<sup>55[55]</sup>, предлагает наиболее полное, по его мнению, определение задержания того времени: «Задержание есть мера процессуального принуждения, заключающаяся в аресте сроком до 72-х часов лица, обоснованно подозреваемого в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, применяемая органом дознания или следователем без предварительной санкции прокурора, в целях предупреждения уклонения подозреваемого от следствия, продолжения им преступной деятельности и воспрепятствования установлению истины по уголовному делу»<sup>56[56]</sup>.

Отметим интересное, на наш взгляд, наблюдение. В определении 50 - 60 - х гг. задержание представляется как элемент, первоначальный этап ареста – меры пресечения, в современном же определении задержание трактуется как самостоятельная независимая уголовно-процессуальная мера принуждения. В этом прослеживается принципиальное отличие определений, что свидетельствует о смене в теории уголовного процесса представлений о задержании подозреваемого. Хотя новое представление о задержании – это некоторое заблуждение, по нашему мнению, результат утраты законодателем знаний о первоначальном замысле уголовно-процессуального института задержания подозреваемого.

Учитывая вышеизложенное, считаем наиболее точным, в сравнении с приведенными, следующее определение задержания:

<sup>55[55]</sup> Максаров Д.Д. Подозреваемый и процессуальные вопросы его задержания // Право и жизнь: Межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1967. – С. 48.

<sup>56[56]</sup> Максаров Д.Д. Подозреваемый и процессуальные вопросы его задержания // Право и жизнь: Межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1967. – С. 48.

«регламентированное законом краткосрочное... лишение свободы лица, подозреваемого в совершении преступления, путем помещения его в изолятор временного содержания в целях выяснения причастности задержанного к преступлению и решения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, осуществленное специально уполномоченным на то органом»<sup>57[57]</sup>.

Задержание подозреваемого, как и любая процессуальная деятельность человека, должно иметь свои цель, условия, сроки, основания, мотивы, процессуальное оформление<sup>58[58]</sup>. Рассмотрим подробно обозначенные признаки задержания подозреваемого.

*Цель задержания* подозреваемого законом не определяется. Как правило, о цели задержания умалчивается и в учебной литературе. Иногда указывается на двуединую цель задержания подозреваемого – установление причастности лица к совершению преступления и разрешение вопроса о заключении данного лица под стражу<sup>59[59]</sup>. Подобная формулировка цели, на наш взгляд не совсем точна. Но поскольку она распространена и общеупотребима, будем придерживаться в настоящем параграфе этого утверждения.

УПК РФ устанавливает *обязательные условия*, только при наличии совокупности которых может быть произведено задержание. Такими условиями для уголовно-процессуального задержания являются:

<sup>57[57]</sup> Кулешов Ю.И. Уголовная ответственность должностных лиц ОВД за преступления против правосудия. – Хабаровск, 1988. – С. 37.

<sup>58[58]</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. – С. 132.

<sup>59[59]</sup> См.: Кальницкий В.В. Следственные действия: Учебно-методическое пособие. – Омск, 2001. – С. 69; Уголовный процесс / Под ред В.П. Божьева. – М., 2002. – С. 219; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Радченко. – М., 2003. – С. 113.

- наличие возбужденного уголовного дела по факту преступления, в совершении которого лицо подозревается (данное требование выделяется в теории уголовного процесса);

- возможность назначения наказания в виде лишения свободы за преступление, в совершении которого лицо подозревается;

- надлежащий субъект, полномочный задержать подозреваемого (второе и настоящее требование содержится в ч. 1 ст. 91 УПК РФ)<sup>60[60]</sup>.

Задержание обычно осуществляют органы дознания. Однако подобным правом обладают и следователь, и прокурор. Например, такая необходимость возникает:

1) при возбуждении уголовного дела и производстве неотложных следственных действий самим следователем или прокурором. В таких случаях наряду с другими неотложными процессуальными действиями следователь или прокурор при наличии к тому оснований в том числе производят и задержание подозреваемого;

2) следователь или прокурор могут вынести постановление о задержании подозреваемого до фактического его задержания. Исполняется постановление в таком случае органом дознания;

3) следователь или прокурор могут получить решение суда о заключении под стражу подозреваемого. Если подозреваемый до этого не был задержан, то следователь или прокурор должны поручить органам дознания задержать лицо, заключаемое под стражу<sup>61[61]</sup>.

<sup>60[60]</sup> См.: Кальницкий В.В. Следственные действия: Учебно-методическое пособие. – Омск, 2001. – С. 65; Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. – М., 2002. – С. 219-220; Рыжаков А.П. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – М., 2002. – С. 264.

<sup>61[61]</sup> См.: Якимович Ю.К., Пан Т.Д. Предварительное следствие

В соответствии с нормами УПК РФ задержание подозреваемого без судебного решения допускается на *срок до 48 часов*. Данный срок исчисляется с момента фактического задержания лица. В соответствии с п. 15 ст. 5 УПК РФ момент фактического задержания – момент производимого в порядке, установленном УПК РФ, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления.

По судебному решению задержание подозреваемого может быть продлено еще на 72 часа. Подобное продление возможно, если судья отложит принятие решения по ходатайству стороны на определенный срок (не более 72 часов) для предоставления дополнительных доказательств обоснованности задержания (ч. 7 ст. 108 УПК РФ).

Таким образом, если УПК РСФСР предусматривал задержание не более чем на 72 часа, то УПК РФ продлевает этот срок до 120 часов, вместе с тем допуская задержание без судебного решения только до 48 часов.

Ф.М. Кудин справедливо отмечает: «Вмешательство в личную свободу, стеснение прав не может быть беспредельным, не ограниченным определенными рамками, ибо в таком случае возможна трансформация принуждения из правоохранительного средства в орудие произвола»<sup>62[62]</sup>. Такие границы допустимости производства задержания, главным образом, устанавливаются предусмотренные процессуальными нормами *основания задержания*.

Согласно ст. 91 УПК РФ задержание по подозрению в совершении преступления возможно только при наличии одного из следующих оснований:

1) когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

по УПК РФ. – Томск, 2002. – С. 167.

<sup>62[62]</sup> Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. – Красноярск, 1985. – С. 13.

2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;

3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

4) при наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано, если:

а) это лицо пыталось скрыться;

б) не имеет постоянного места жительства;

в) не установлена его личность;

г) прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Таким образом, выделяются четыре основания для задержания подозреваемого. Первые три основания принято называть безусловными (они являются самодостаточными, применяются непосредственно), а четвертое – условным<sup>63[63]</sup>. Четвертое основание не может применяться самостоятельно, для его реализации требуется наличие одного из перечисленных в ч. 2 ст. 92 УПК РФ специальных условий. Необходимо отметить, что специальное условие к четвертому основанию задержания, обозначенное у нас в подпункте «г», является новеллой УПК РФ.

Любое ограничение личной свободы гражданина должно иметь место лишь в случае действительной необходимости, с обязательным соблюдением всех гарантий, исключающих необоснованное применение мер государственного принуждения<sup>64[64]</sup>. Именно *мотив* обосновывает необходимость задержания как единственной

<sup>63[63]</sup> См., напр.: Рыжаков А.П. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – М., 2002. – С. 266-267.

<sup>64[64]</sup> См.: Елизаров П.С. Указ. соч. – С. 16.

адекватной меры уголовно-процессуального принуждения в существующей ситуации<sup>65[65]</sup>.

Понятие «мотив задержания» упоминается в законе наряду с основаниями задержания, однако в нем не раскрывается. По сложившемуся в теории и на практике единому мнению<sup>66[66]</sup> в качестве мотива уголовно-процессуального задержания может выступать определенная информация о подозреваемом лице, в частности о том, что оно:

- склонно к продолжению данного преступления или совершению новых преступлений;
- склонно к уклонению от предварительного расследования, суда либо может скрыться;
- может активно воспрепятствовать производству предварительного расследования, установлению истины по делу<sup>67[67]</sup>.

Необходимо особо отметить о том, что при решении вопроса о задержании подозреваемого обязательно соблюдение требований всех процессуальных условий, предъявляемых к применению данной меры принуждения, и, напротив, достаточно установления одного из оснований и одного из мотивов задержания.

Закон требует *письменного оформления* каждого случая уголовно-процессуального задержания человека, которое заключается в составлении протокола – комплексного правоприменительного акта, содержащего сведения об обстоятельствах задержания, результатах личного обыска и

<sup>65[65]</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. – М., 2002. – С. 226.

<sup>66[66]</sup> Кальницкий В.В. Следственные действия: Учебно-методическое пособие. – Омск, 2001. – С. 69.

<sup>67[67]</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Комментарий / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. – М., 1995. – С. 185; Рыжаков А.П. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – М., 2002. – С. 266.

содержании объяснений задержанного<sup>68[68]</sup>. Так, в протоколе задержания по подозрению в совершении преступления согласно ст.ст. 92, 166 УПК РФ должны быть отражены: время, дата, место составления протокола; фамилия, имя, отчество, должность составителя; основание, мотивы, день и час, год и месяц, место фактического задержания; сведения о личности задержанного; результаты личного обыска и другие обстоятельства задержания; подписи задержанного и составителя.

В протоколе также делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ.

Протокол задержания должен быть составлен в срок не позднее 3 часов с момента доставления задержанного подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору.

В течение 12 часов с момента фактического задержания (т.е. фактического лишения свободы в передвижении лица) следователь обязан *сообщить об этом прокурору* в письменном виде.

Статья 96 УПК РФ устанавливает *порядок уведомления* о задержании иных заинтересованных участников.

Дознаватель, следователь или прокурор не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого уведомляет кого-либо из близких родственников, а при их отсутствии – других родственников или предоставляет возможность такого уведомления самому подозреваемому.

При задержании подозреваемого, являющегося военнослужащим, об этом уведомляется командование воинской части.

<sup>68[68]</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 154-155.

Если подозреваемый является гражданином или подданным другого государства, то не позднее 12 часов с момента задержания уведомляется посольство или консульство этого государства.

При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с санкции прокурора может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним.

*Основания освобождения* задержанного подозреваемого из-под стражи предусматриваются теперь в УПК РФ. Подозреваемый подлежит освобождению по решению дознавателя, следователя или прокурора, если:

- 1) не подтвердилось подозрение о совершении им преступления;
- 2) отсутствуют основания применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу;
- 3) не соблюдены требования ст. 91 УПК РФ;

Основания освобождения подозреваемого – новелла УПК РФ, поэтому интересно их толкование. Например, И.Л. Петрухин раскрывает их следующим образом<sup>69[69]</sup>.

Первое основание. Подозрение следует считать неподтвердившимся, когда доказано, что подозреваемый не причастен к совершению преступления, и при этом исчерпаны все возможности для сбора дополнительных доказательств его вины.

Второе. Отсутствие оснований для заключения подозреваемого под стражу, указанных в ст. 97 и 99 УПК РФ, делает задержание бесперспективным.

Третье. Задержанный подлежит освобождению не только при нарушении требований ст. 91 УПК РФ, но и в других случаях

<sup>69[69]</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 157.

несоблюдения порядка задержания. Необходимо отметить, что И.Л. Петрухин достаточно широко трактует третье основание освобождения подозреваемого. В частности, он утверждает, что подозреваемый должен быть освобожден, если преступление не наказуемо лишением свободы; должностное лицо, задержавшее подозреваемого, не наделено необходимыми полномочиями; подозреваемый задерживался ранее по тому же подозрению; отсутствует протокол задержания или постановление органа дознания, следователя, прокурора о задержании; протокол задержания или постановление о задержании ненадлежащим образом оформлены (нет подписей, не обозначено время задержания и т.п.).

Освободить подозреваемого правомочно лицо, которое и не принимало решение о задержании<sup>70[70]</sup>. Если дело находится в производстве дознавателя или следователя, то дознаватель вправе освободить задержанного начальником органа дознания, следователь – задержанного прокурором. Эти должностные лица вправе освободить подозреваемого, срок задержания которого продлен судьей на 72 часа (п. 3 ч. 6 ст. 108 УПК РФ), но еще не истек, не ставя судью в известность об этом. Судья вправе освободить задержанного, если им подана жалоба на незаконность или необоснованность задержания (ст. 125 УПК РФ).

По смыслу ч. 3 ст. 94 УПК РФ начальник места содержания подозреваемого обязан собственным решением освободить его из-под стражи, если по истечении 48 часов с момента задержания подозреваемого не поступит постановление судьи о заключении под стражу либо об отложении окончательного принятия решения до предоставления дополнительных доказательств обоснованности задержания. О факте освобождения подозреваемого начальник места

<sup>70[70]</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 157.

содержания под стражей обязан уведомить должностное лицо, в производстве которого находится уголовное дело в отношении данного подозреваемого.

При освобождении подозреваемого из-под стражи ему выдается справка, в которой указываются, кем он был задержан, дата, время, место и основания задержания, дата, время и основания освобождения.

В целом процедура задержания подозреваемого теоретически достаточно последовательна. Да и в практической деятельности особых проблем нет. Но не так все просто. В уголовно-процессуальном законе общественные отношения по поводу задержания подозреваемого урегулированы неадекватно, в науке уголовного процесса проблемы задержания подозреваемого часто остаются незамеченными (в противном случае подлежали бы принципиальному пересмотру многие уголовно-процессуальные институты), как следствие – сотрудники правоохранительных органов ежедневно, задерживая подозреваемого, совершают преступления.

Рассмотрим обозначенные проблемы в следующем параграфе.

## **§2. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления**

Считаем целесообразным придерживаться в настоящем параграфе структуры предыдущего, насколько это возможно. Подобный прием поможет нам наглядно и последовательно указать проблематику всех признаков меры принуждения – задержания подозреваемого, которые мы выделили, посчитав необходимым их рассмотрение.

Прежде всего, мы решили обратиться к проблемам определения *цели применения* меры принуждения – задержания подозреваемого. В юридической литературе и уголовно-процессуальном законодательстве цель задержания не нашла четкого определения. Между тем определение цели задержания имеет весьма важное значение, поскольку от ее формулировки зависит и вопрос о целесообразности, законности применения задержания к тому или иному лицу, в той или иной ситуации. Неполное определение цели не будет обеспечивать эффективность задержания, а ее расширительное толкование может повлечь необоснованное ограничение прав граждан.

Цель задержания должна вытекать из задач (сегодня принято говорить – назначения) уголовного правосудия и должна быть направлена на обеспечение их достижения<sup>71[71]</sup>.

Та двуединая цель задержания, которой мы решили придерживаться (установление причастности лица к совершению преступления и разрешение вопроса о заключении данного лица под стражу), по нашему мнению, в полной мере соответствует назначению уголовного судопроизводства. И установление причастности лица к совершению преступления, и разрешение

<sup>71[71]</sup> См.: Максаров Д.Д. Подозреваемый и процессуальные вопросы его задержания // Право и жизнь: Межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1967. – С. 47.

вопроса о заключении данного лица под стражу обеспечивают, и с этим необходимо согласиться, уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания (ч. 2 ст. 6 УПК РФ), что, в свою очередь, направлено на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

Думаем, необходимо дать пояснения по поводу того, почему существует двуединая цель задержания, а не две его цели.

Приведем в обоснование данного утверждения пример, используемый В.В. Кальницким: «Работники милиции задерживают... гражданина, который, по утверждению пострадавшего, сорвал с него золотую цепочку. Они доставляют его в орган внутренних дел. Следователь начинает работать с первичными материалами и принимает решение возбудить уголовное дело. В ходе производства по уголовному делу он будет поставлен перед выбором: арестовать доставленного или оставить на свободе. Для ареста нужны доказательства, указывающие на совершение лицом преступления, и, как правило, достаточные для предъявления обвинения. Получить их можно, лишь произведя ряд следственных действий, на что потребуется время. Поэтому закон и предусмотрел возможность кратковременно (на небольшой исчисляемый часами срок) ограничить свободу доставленного для выяснения его причастности к преступлению (сбора доказательств виновности), сформулировать обвинение и обратиться к прокурору за санкцией на арест»<sup>72[72]</sup>.

Таким образом, мы видим, что, задерживая гражданина по подозрению в совершении преступления, следователь стремится получить доказательства, уличающие его в совершении

<sup>72[72]</sup> Кальницкий В.В. Следственные действия: Учебно-методическое пособие. – Омск, 2001. – С. 64.

преступления, чтобы в последующем на основе этих доказательств применить меру пресечения – заключение под стражу. Более того, напомним, что задержание изначально (исторически) является первоначальным, непроцессуальным этапом заключения под стражу – меры пресечения.

Однако в теории уголовного процесса называются и другие цели задержания подозреваемого. Например, по мнению Д.Д. Максарова другими целями задержания подозреваемого являются:

1) пресечение продолжения преступной деятельности подозреваемого, а также предупреждение совершения новых преступлений, если имеются достаточные данные о подготовке к ним;

2) устранение препятствий на пути расследования, которые может чинить подозреваемый, находясь на свободе. Такими препятствиями могут быть: уничтожение следов и иных доказательств преступления, сговор со свидетелями, соучастниками, подкуп или запугивание свидетелей, искажение, подлог документов и т. д.<sup>73[73]</sup> Подобные цели задержания подозреваемого выделяет еще, например, И.Л. Петрухин<sup>74[74]</sup>.

Возникает вопрос: справедливо ли утверждение о единственной двуединой цели задержания? Об обоснованности данного вопроса свидетельствует очевидная принадлежность обозначенных дополнительных целей к деятельности по поводу задержания подозреваемого. Действительно, на наш взгляд, является бесспорным то, что, задерживая подозреваемого в момент совершения

<sup>73[73]</sup> См.: Максаров Д.Д. Подозреваемый и процессуальные вопросы его задержания // Право и жизнь: Межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1967. – С. 47.

<sup>74[74]</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 153.

преступления, мы пресекаем его преступную деятельность, что, задерживая подозреваемого, мы лишаем его возможности чинить препятствия правосудию.

На поставленный вопрос мы ответим следующим образом. Так называемые дополнительные цели задержания – это скорее его задачи, поскольку они носят более частный характер. Они не характеризуют предназначение задержания в целом, а указывают только на узкие, частные результаты задержания, некоторые из которых иногда могут и не наступать, не достигаться в результате задержания. Решение комплекса данных и других возможных задач, стоящих перед задержанием, будет обеспечивать достижение его единственной двуединой цели.

Вместе с тем та формулировка цели задержания (установление причастности лица к совершению преступления и разрешение вопроса о заключении данного лица под стражу), которой мы до настоящего момента придерживаемся, нас не устраивает. И вот почему. Задержание не может являться средством установления причастности лица к совершению преступления. Посредством задержания создаются лишь благоприятные, оптимальные условия для установления причастности лица к совершению преступления, а также условия для принятия обоснованного решения о заключении лица под стражу. И здесь можно сказать больше, задержание «работает» на перспективу, посредством его создаются благоприятные условия для реализации правосудия.

В связи с этим *цель задержания*, т.е. то, для чего применяется мера уголовно-процессуального принуждения, можно сформулировать как *создание благоприятных условий для установления причастности лица к совершению преступления и принятия обоснованного решения о заключении данного лица под стражу*.

В целом же мера принуждения – задержание подозреваемого обеспечивает условия для реализации правосудия.

Перейдем к рассмотрению *оснований задержания*. Те четыре основания задержания подозреваемого, которые формулирует закон, на первый взгляд достаточно ясны для понимания правоприменителя. Вместе с тем возникают некоторые вопросы:

- прежде всего, каково толкование оснований задержания;
- достаточно ли простого совпадения фактической ситуации с ситуацией, описываемой в основании, либо требуется наличие совокупности доказательств, которая бы подтверждала обстоятельства фактической ситуации;
- могут ли результаты ОРД быть основанием для задержания подозреваемого.

Рассмотрим данные вопросы по порядку. Современные основания для уголовно-процессуального задержания были сформулированы учеными-криминалистами еще в XVIII в.<sup>75[75]</sup>, а уже в XIX в. данные основания были закреплены в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве. Актуальность первого вопроса определяется тем, что практическая деятельность правоохранительных органов подтвердила: основания задержания, предусмотренные ст. 91 УПК РФ, являются, как правило, явными признаками, которые указывают на преступника. В этой ситуации недопустимо неверное толкование оснований задержания. Как расширительное, так и неполное толкование оснований может существенно снизить эффективность задержания. Ну и, конечно же, неверное толкование оснований задержания может привести к причинению существенного вреда интересам как потерпевшего, так и подозреваемого. Вместе с тем анализ практики применения ст. 91

<sup>75[75]</sup> См.: Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. – М., 1939. – С. 53.

УПК РФ показывает, что основания для задержания подозреваемого органами дознания и следователями в ряде случаев толкуются по-разному.

На наш взгляд, наиболее полное и правильное толкование оснований задержания подозреваемого дается В.В. Кальницким<sup>76[76]</sup>. Итак, первое основание. Затруднения в толковании вызывает термин «застигнуто непосредственно после совершения преступления». В.В. Кальницкий считает, что здесь следует понимать не только момент окончания преступных действий, но и случаи, когда преступник определенное время преследовался работниками милиции. Главное, чтобы он не исчезал из поля их зрения. В противном случае, существует большая доля вероятности задержания другого лица, внешне похожего на преследуемого, что является недопустимым.

Второе основание. Здесь нужно иметь в виду, что не любой свидетель должен указать на лицо, совершившее преступление, а только очевидец – лицо, которое лично наблюдало факт совершения преступления подозреваемым.

Потерпевшим в контексте данного основания является только то лицо, в отношении которого непосредственно совершены преступные действия, т.е. потерпевший и преступник находились в контакте. Например, показания потерпевшего – близкого родственника погибшего или потерпевшего – владельца обворованной в его отсутствие квартиры не образуют самостоятельного основания для задержания. При этом указать

<sup>76[76]</sup> См.: Кальницкий В.В. Приобретатель наркотического средства назвал лицо, у которого его приобрел. Сбытчик был задержан в порядке ст. 122 УПК РСФСР. Обоснованность данного решения не получила однозначной оценки. Имеются ли основания для задержания? // Законодательство и практика. – № 2 – 2000. – С. 69.

«прямо», отмечает В.В. Кальницкий, значит указать уверенно, без сомнений.

Этот же автор приводит два случая, которые, по его мнению, не образуют ситуацию, подпадающую под второе основание, а являются лишь «иными данными». Вот эти случаи: 1) обвиняемый дал показания о том, что он совершил преступление с конкретным лицом (основания, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК РФ, здесь не будет, поскольку высока вероятность ложности этих сведений); 2) приобретатель наркотического средства прямо указал на сбытчика (основания, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК РФ, здесь нет, поскольку оно подразумевает не всякого очевидца, а лишь незаинтересованного в исходе дела, во всяком случае, не лицо, подозреваемое по этому же делу).

Мы не можем согласиться с мнением В.В. Кальницкого в части оценки приведенных им примеров. Подобные суждения применимы скорее к решению вопроса об основании применения заключения под стражу в качестве меры пресечения, но не для задержания. Обе ситуации свидетельствуют о том, что есть необходимость разрешения вопроса о причастности к совершению преступления лица, на которое указывает *очевидец*. Именно об очевидце говорит закон, а не о свидетеле, подозреваемом, обвиняемом или ином участнике уголовного судопроизводства. Таким образом, если очевидец прямо указывает на лицо, как совершившее преступление, то в этих случаях есть совпадение фактических обстоятельств дела с описанием второго основания. Это, конечно же, не говорит о том, что мы должны сразу задерживать подозреваемое лицо. Для задержания мы должны установить еще его мотивы и только после этого принимать окончательное решение. Проверка же и оценка «показаний» (это не в процессуальном смысле) так называемого

«очевидца» могут занять значительный промежуток времени, достаточный для создания препятствий осуществлению правосудия.

Третье основание. В данном основании ключевым является слово «явные». Явные следы, это те следы, которые непосредственно, категорично и твердо указывают на причастность лица к преступлению, исключая возможность другого разумного объяснения их некриминального происхождения. По нашему мнению, под явными следами преступления следует понимать наличие у подозреваемого орудий преступления, похищенных материальных ценностей или документов и т.п.

«Если же работник милиции не убежден, что те или иные следы и предметы, обнаруженные у того или иного лица, имеют непосредственное отношение к совершению конкретного преступления..., а только предполагает, что они могут быть таковыми, он не имеет права задерживать данное лицо в качестве подозреваемого»<sup>77[77]</sup>.

В ряде случаев одна только явность следов преступления, обнаруженных у того или иного лица, не дает еще оснований для его задержания.

Например, это положение необходимо учитывать тогда, когда явные следы преступления обнаруживаются в жилище, где проживают несколько человек. «Для задержания кого-либо из жильцов нужно предварительно располагать необходимыми сведениями, которые давали бы основание подозревать определенное лицо в совершении того преступления, следы которого обнаружены в жилище»<sup>78[78]</sup>. Оставить следы преступления в жилище, например

<sup>77[77]</sup> Максаров Д.Д. Подозреваемый и процессуальные вопросы его задержания // Право и жизнь: Межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1967. – С. 87.

<sup>78[78]</sup> Максаров Д.Д. Подозреваемый и процессуальные вопросы его задержания // Право и жизнь: Межвуз. сб. науч. тр. – Омск,

подбросить в него орудия преступления, могут и лица, не проживающие в нем, но действительно совершившие преступление.

Другой пример: преступник, будучи в чужой одежде, совершает преступление. В результате этого на ней образуются явные следы преступления. И чтобы скрыть свою причастность к совершению преступления, виновное лицо возвращает заимствованную одежду хозяину.

В связи с этим нельзя формально руководствоваться п. 3 ч. 1 ст. 91 УПК РФ. Нужно в каждом конкретном случае обнаружения явных следов преступления у того или иного лица сопоставлять их с другими обстоятельствами их обнаружения, а затем уже принимать решение о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления.

Четвертое основание, являясь (в отличие от уже рассмотренных оснований) условным, представляет наибольшие затруднения в своем толковании. Прежде всего, напомним, что «иные данные» могут выступать в качестве основания для задержания только в том случае, если будет присутствовать одно из четырех условий.

Иногда ошибочно считают основанием задержания само условие. Например, лицо попыталось бежать, и уже только поэтому его задерживают. Наличие «голового» условия без «иных данных» также недопустимо рассматривать в качестве основания для задержания подозреваемого.

Особенно затруднительным является толкование «иных данных», поскольку в уголовно-процессуальном законе нет даже намека на их содержание. По нашему мнению, под «иными данными» надо понимать любые сведения, указывающие на причастность лица к совершению преступления, но недостаточные для задержания подозреваемого по другому основанию,

предусмотренному в ст. 91 УПК РФ. Такие данные могут быть получены, и это не противоречит смыслу закона, в результате производства:

- следственных действий;
- оперативно-розыскных мероприятий;
- ревизий, инвентаризаций;
- а также получения сообщений должностных лиц;
- заявлений граждан и т. д.

Как показывают результаты исследования практики применения ч. 2 ст. 91 УПК РФ, часто допускаются две ошибки. Примечательным является то, что аналогичные ошибки еще в 1967 г. выявил Д.Д. Максаров<sup>79[79]</sup>.

Первая ошибка заключается в том, что к «иным данным» относят слухи, предположения, подозрительное поведение лица, результаты применения служебно-розыскной собаки и т. д. Подобное толкование «иных данных» является явно недопустимым. Что касается «слухов» и «предположений», то это очевидно. А вот «подозрительное поведение лица» и «результаты применения служебно-розыскной собаки» требуют дополнительного пояснения.

Допустимо ли толкование «иных данных» как подозрительного поведения лица? Приведем пример такого поведения: Н. был задержан только по тому основанию, что его головной убор был достаточно дорогим по сравнению с другими предметами одежды. Другой пример: С. был задержан в связи с тем, что продолжительное время стоял у витрины магазина, рассматривая демонстрируемый товар.

Д.Д. Максаров вполне справедливо считает, что задержание в подобных ситуациях недопустимо, так как «подозрительное

<sup>79[79]</sup> См.: Максаров Д.Д. Подозреваемый и процессуальные вопросы его задержания // Право и жизнь: Межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1967. – С. 38.

поведение» еще не указывает на то, что это лицо совершило преступление. Причины «подозрительного поведения» могут быть самыми различными.

Аналогичный вопрос: допустимо ли результаты применения служебно-розыскной собаки считать основанием для задержания подозреваемого? Дело в том, что не могут считаться «иными данными» взятие следа и приход собаки к лицу, к его жилищу. Это обстоятельство лишь помогает определить направление расследования. Иными данными в этой ситуации могут быть сведения о совершении преступления, обнаруженные в результате применения служебно-розыскной собаки, но не сам факт ее применения<sup>80[80]</sup>.

Вторая ошибка допускается в результате неточного толкования понятий: «попытка скрыться», «отсутствие постоянного места жительства» и «не установлена личность».

Не стоит под «попыткой скрыться» понимать преступление, предусмотренное ст. 313 УК РФ «Побег из-под стражи» – в этой ситуации подозреваемое лицо еще не находится под стражей, его только пытаются задержать.

Попытка скрыться – это не только действия, связанные непосредственно с начальным моментом сокрытия, но также и действия, связанные с его подготовкой, например: подготовка транспортного средства, приобретение проездных билетов и т.д. Нельзя задерживать подозреваемого «при наличии иных данных» только по предположению о том, что он может скрыться от следствия и суда<sup>81[81]</sup>.

<sup>80[80]</sup> См.: Максаров Д.Д. Подозреваемый и процессуальные вопросы его задержания // Право и жизнь: Межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1967. – С. 40.

<sup>81[81]</sup> См.: Максаров Д.Д. Подозреваемый и процессуальные вопросы его задержания // Право и жизнь: Межвуз. сб. науч. тр. –

Отсутствие постоянного места жительства должно быть реальным. О реальности могут свидетельствовать следующие факты: 1) подозреваемый не живет на одном месте, а периодически меняет место жительства, 2) не имеет постоянной регистрации.

При этом будет ошибочным считать отсутствием постоянного места жительства, если подозреваемый не имеет постоянной регистрации, но продолжительное время проживает в одном месте. Также будет ошибочным считать наличие постоянного места жительства, если лицо имеет постоянную регистрацию где-либо, но в каком-либо одном определенном месте постоянно не проживает.

При наличии «иных данных» лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть задержано, когда не установлена его личность. В связи с этим существует мнение о том, что сначала подозреваемого можно задержать в административном порядке для установления его личности и только после этого, если его личность не будет установлена, задержать его в уголовно-процессуальном порядке<sup>82[82]</sup>.

Мы считаем, что при подозрении человека в совершении преступления, будет недопустимым его задержание в административном порядке. Отсутствие точных, достоверных сведений о личности подозреваемого именно на месте предполагаемого задержания образует необходимое условие для применения четвертого основания.

Интересное суждение об основании задержания подозреваемого высказывал в свое время В.В. Кальницкий<sup>83[83]</sup>. Не исключено, по его

Омск, 1967. – С. 40.

<sup>82[82]</sup> См.: Максаров Д.Д. Подозреваемый и процессуальные вопросы его задержания // Право и жизнь: Межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1967. – С. 40.

<sup>83[83]</sup> См.: Кальницкий В.В. Следственные действия: Учебно-методическое пособие. – Омск, 2001. – С. 68.

мнению, производство задержания, когда собранные доказательства указывают на совершение лицом преступления, но установленные обстоятельства не совпадают с основаниями, названными в законе. Он приводил следующий пример: по делам о преступлениях в сфере экономики нет четко выраженного места происшествия, очевидцев и явных следов содеянного на имеющем место жительства, добропорядочном для окружающих гражданине. В.В. Кальницкий считает, что в подобных случаях не стоит сразу арестовывать подозреваемого. Необходимо предварительно производить его задержание, чтобы создать благоприятные условия для сбора дополнительных доказательств виновности и решения иных процедурных вопросов, в том числе связанных с его арестом.

Конечно же, до принятия УПК РФ задержание в описанной ситуации было бы незаконным, поскольку отсутствует основание для его производства. Но теперь, на наш взгляд, обстоятельства, описываемые В.В. Кальницким, подпадают под четвертое основание задержания: иные данные, при условии, что в суд направлено ходатайство об избрании в отношении лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

С резкой критикой вышеназванного нововведенного основания для задержания выступает Н.Н. Ковтун в статье «Задержание подозреваемого: новые грани старых проблем»<sup>84[84]</sup>. Автор пишет: «Сотрудники оперативных аппаратов и служб могут поблагодарить законодателя за предоставленные им дополнительные возможности для получения признательных показаний от лиц, задержанных по подозрению в совершении преступлений... De facto ч. 2 ст. 91 УПК называет основанием задержания произвольное усмотрение должностного лица, производящего задержание. Это «резиновое

<sup>84[84]</sup> Ковтун Н.Н. Задержание подозреваемого: новые грани старых проблем. // Российская юстиция (Москва). – 2002. – № 10. – С. 46.

основание» – основание для произвола. Думаю, ему не место в новом УПК».

Н.Н. Ковтун называет два обстоятельства, которые приводят его к такому выводу:

1. По его мнению, теперь можно задержать любое лицо и в любой ситуации, не имея достаточных доказательств его виновности, – достаточно направить материалы в суд для решения вопроса о заключении данного лица под стражу, не рассчитывая даже получить желаемое постановление суда. ««Ценность» данной новеллы для оперативных аппаратов и служб особенно ясна с учетом ч. 2 ст. 95 УПК РФ, где сказано, что в случае необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий с разрешения лица, в производстве которого находится дело, допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с задержанным. С разрешением на такие встречи, полагаем, проблем не будет. Тем более что защитник подозреваемого, призванный к оказанию ему юридической помощи, в силу конфиденциального (оперативно-розыскного) характера подобных встреч при этом не присутствует, и присутствовать объективно не может»<sup>85[85]</sup>.

2. Для автора остается неясным: можно ли назвать незаконным (или законным?) задержание, основанием которого было наличие данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, при условии направления в суд ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, если суд откажет в удовлетворении данного ходатайства?

«Не надо быть пророком, чтобы понять, насколько востребованной может быть процедура подобного задержания в тех

<sup>85[85]</sup> Ковтун Н.Н. Задержание подозреваемого: новые грани старых проблем. // Российская юстиция (Москва). – 2002. – № 10. – С. 46.

случаях, когда для обоснования перед судом законности и обоснованности заключения под стражу пока еще нет достаточных данных, но есть целых 48 (или 120) часов для производства необходимых оперативно-розыскных мероприятий и соответствующих встреч с задержанным сотрудниками оперативных аппаратов и служб»<sup>86[86]</sup>.

Нисколько не сомневаясь в актуальности проблемы, обозначенной Н.Н. Ковтуном, все же позволю не согласиться с обоснованностью его вывода о том, что новое основание является «резиновым основанием» для произвола.

Во-первых, постановление с ходатайством о заключении лица под стражу направляют в суд не для того, чтобы на него отказали, а для того, чтобы его удовлетворили. В связи с этим, если постановление с ходатайством является формальным, немотивированным и отказ в его удовлетворении является, соответственно, очевидным, то в этой ситуации задержание по, так называемому новому основанию, необходимо оценивать как заведомо незаконное, т.е. как преступление против правосудия. Что касается встреч сотрудников оперативных аппаратов с задержанным, то они всегда имели место и являются законной деятельностью (достаточно посмотреть законы «Об ОРД», «О милиции»), а УПК РФ лишь признает данные отношения и пытается их урегулировать.

Во-вторых, нелогично связывать необоснованность задержания с необоснованностью ареста. Есть основания для задержания, есть основания для ареста – почему задержание должно «становиться» необоснованным или даже незаконным, если отказано в удовлетворении недостаточно обоснованного ходатайства о

<sup>86[86]</sup> Ковтун Н.Н. Задержание подозреваемого: новые грани старых проблем. // Российская юстиция (Москва). – 2002. – № 10. – С. 46.

заключении задержанного лица под стражу в качестве меры пресечения.

На наш взгляд, новое основание для задержания по подозрению в совершении преступления является перспективной нормой. Оно позволяет устранить пробел в уголовно-процессуальном законодательстве, который был ранее: при наличии основания для заключения лица под стражу в качестве меры пресечения мы не могли произвести его задержание – коллизия.

Следующий вопрос, который мы запланировали рассмотреть применительно к проблематике оснований задержания – какого характера должна быть информация, образующая основание задержания подозреваемого? Могут ли это быть сведения любого характера или исключительно доказательства по уголовному делу? Сюда же примыкает вопрос о возможности использования в качестве основания задержания результатов ОРД.

Считаем оптимальным рассмотрение данных вопросов в комплексе. Начнем с последнего вопроса, поскольку он наиболее полно раскрывает актуальность существующей проблемы.

Задержание подозреваемого – желаемый факт для любого дознавателя, следователя, прокурора, осуществляющего расследование по уголовному делу. Но желание само по себе не может являться основанием задержания, а совокупность сведений о лице, совершившем преступление, не всегда бывает достаточной для его задержания. Нам необходимо, наверное, согласиться с тем, что оперативные подразделения, полномочные заниматься ОРД, владеют большим количеством сведений по поводу совершенного преступления, если они осуществляют оперативное сопровождение предварительного расследования по конкретному уголовному делу. Это можно объяснить тем, что следователь владеет сведениями о совершении преступления только процессуального характера, орган

дознания же владеет сведениями как процессуального характера, содержащимися в материалах уголовного дела, так и сведениями оперативного характера, как гласными, так и негласными.

Знания побуждают к действию. И действительно, обладая сведениями о лице, совершившем преступление, например, оперативному уполномоченному уголовного розыска трудно, наверное, отказаться от предложения следователю о задержании подозреваемого лица.

Итак, следователю сделано предложение – задержать подозреваемого. Как должен поступить следователь? Обозначенный вопрос невозможно раскрыть, не рассмотрев вопрос о том, какие сведения допустимы в качестве основания для задержания подозреваемого?

Мы уже выделили два возможных вида сведений о лице, совершившем преступление, по степени их официальности:

- процессуальные – сведения, содержащиеся в материалах уголовного дела;
- непроцессуальные (оперативные) – сведения, полученные в результате ОРД.

Несмотря на всю очевидность, и первый, и второй вид сведений проблематичны в своем применении в качестве основания задержания подозреваемого. Рассмотрим подробнее.

В теории уголовного процесса преобладает мнение о том, что сведениями, выступающими в качестве основания задержания, должны быть сосредоточенные в уголовном деле фактические данные, т.е. доказательства, подтверждающие причастность подозреваемого к совершению преступления (А.А. Чувилев, И.М. Гуткин, В.В. Кальницкий и др.)<sup>87[87]</sup>. Именно поэтому

<sup>87[87]</sup> См., напр.: Кальницкий В.В. Следственные действия: Учебно-методическое пособие. – Омск, 2001. – С. 69.

использование в качестве основания задержания всего лишь сведений (процессуального, непроцессуального характера), которые не являются доказательствами по уголовному делу, недопустимо – по мнению большинства авторов.

Мы не можем согласиться с подобным мнением. Оно применимо скорее к решению вопроса об установлении основания заключения под стражу в качестве меры пресечения, которая избирается, как правило, после предъявления обвинения. Именно при избрании меры пресечения в качестве основания ее избрания должна выступать совокупность доказательств, собранных в ходе расследования уголовного дела. Дело в том, что задержание подозреваемого – это неотложная мера принуждения, которая применяется часто на стадии возбуждения уголовного дела, когда нет доказательств и собственно уголовного дела – есть сведения, содержащиеся в материалах проверки. О возможности, об обычности применения задержания до возбуждения уголовного дела есть много свидетельств в самом тексте ст. 91 УПК РФ: «когда лицо застигнуто при совершении преступления...», «когда... очевидцы укажут...», «когда... будут обнаружены явные следы преступления». Акцентируем внимание: именно в момент совершения преступления, т.е. при непосредственном обнаружении; именно очевидцы, а не свидетели; именно следы преступления, а не доказательства (фактические данные – по УПК РСФСР).

Законность же производства задержания на стадии предварительного расследования, когда по уголовному делу собрана уже совокупность доказательств о виновности конкретного лица, вообще сомнительна. В подобной ситуации законным будет решение об избрании меры пресечения. (Исключением будет задержание по четвертому основанию при соблюдении четвертого условия.) Наше мнение можно обосновать тем, что в подобной ситуации отсутствует

главное – определяющая сущность, цель задержания – обеспечение благоприятных условий для установления причастности лица к совершению преступления.

Учитывая изложенные посылки, необходимо сделать вывод о том, что в качестве основания задержания могут выступать сведения не только в форме доказательств.

Чувствуем закономерный вопрос: какова же тогда допустимая форма данных сведений? Прежде всего, этими сведениями должен обладать следователь или иное должностное лицо, полномочное осуществлять расследование по уголовному делу, а соответственно, и полномочное задерживать подозреваемого. Полагаем, здесь не должно быть коллективного решения: один знает о наличии основания, другой составляет протокол, а обязательна персональная ответственность за принятие решения.

Далее, должна соблюдаться законная процедура собирания данных сведений либо их представления. Например, производство проверочных действий на стадии возбуждения уголовного дела, следственных и иных действий на стадии предварительного расследования.

И третье, сведения должны иметь такие свойства, которые бы не исключали возможность в будущем преобразовать их в доказательства по уголовному делу. Конечно же, мы говорим о свойствах аналогичных, подобных свойствам доказательств. Если такие свойства будут отсутствовать, то использование сведений в качестве основания задержания подозреваемого недопустимо.

Возвращаясь к вопросу об использовании результатов ОРД в качестве основания задержания, думаем, правильным будет следующий ответ. Если сведения предоставлены оперативным работником уголовного розыска следователю в установленном порядке, если, по мнению следователя, данные сведения смогут быть

преобразованы в доказательства, то подобные сведения – результаты ОРД могут выступать в качестве основания задержания подозреваемого.

Способы представления результатов ОРД следователю, предполагаем следующие: 1) посредством представления справки (для сведений, полученных гласными ОРМ), 2) посредством процедуры, предусмотренной ст. 11 Закона «Об ОРД» (для сведений, носящих секретный характер). Что касается конкретных свойств сведений, то, по нашему мнению, результаты ОРД должны обладать как минимум свойствами относимости и достоверности.

Немаловажным, что касается процессуальных оснований задержания подозреваемого, будет отметить замечание Н.Р. Фасхутдиновой. По ее мнению, процессуальные основания пролонгируются материальными – наличием в действиях задерживаемого лица признаков состава преступления<sup>88[88]</sup>. Безусловно, если мы говорим о каком-либо основании, предусмотренном ст. 91 УПК РФ, то мы подразумеваем, что данное лицо совершило преступление, его действия могут содержать признаки состава преступления. Именно для проверки наличия в действиях подозреваемого лица признаков преступления оно и задерживается.

Определенный интерес представляют *мотивы задержания*. В целом проблематика мотивов, мотивировки решений чрезвычайно актуальна как непосредственно в теории права, так и собственно в психологии.

<sup>88[88]</sup> См.: Фасхутдинова Н.Р. Уголовно-правовая охрана личной неприкосновенности от заведомо незаконных задержания, заключения под стражу и содержания под стражей: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов –на -Дону, 1999. – С. 15 -16.

Если охарактеризовать мотив как понятие, мы бы сказали, что мотив – категория, которая является «вещью в себе». Вызывает удивление тот факт, что мотивы задержания законом не определены, но правоприменительная практика уверенно использует три вида мотивов, обозначенных нами ранее. Откуда такая уверенность? Даже в юридической литературе нет единого мнения о содержании этого понятия – мотив задержания<sup>89[89]</sup>.

Не вдаваясь в анализ существующих мнений о мотивах задержания, поскольку для этого потребуется производство отдельного исследования, попытаемся изложить собственную гипотезу о происхождении мотивов задержания.

Статья 97 УПК РФ называет основанием избрания меры пресечения достаточную совокупность сведений о наличии обстоятельств, под которыми, как ни странно, правоприменители понимают мотивы задержания (!). Таким образом, одни обстоятельства в первом случае – мотивы задержания, во втором – основания избрания меры пресечения. Разница, по нашему мнению, заключается в том, что в первом случае данные обстоятельства носят субъективный характер, являются предположением задерживающего, а во втором их наличие должно быть доказано.

По всей видимости, обстоятельства, используемые в качестве мотивов задержания, заимствованы. Требование ст. 92 УПК РФ о необходимости указания мотивов задержания – это требование об указании адекватности задержания, о его вынужденном применении – вынужденном, не терпящем отлагательств заключении лица под стражу (применении меры пресечения без судебного решения!). Наличие мотивов задержания указывает на перспективу –

<sup>89[89]</sup> См.: Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. – М., 1980. – С. 39.

будущую допустимость и необходимость избрания меры пресечения – заключение под стражу.

Рассмотрим проблемы, связанные с соблюдением процессуальных условий задержания подозреваемого. В предыдущем параграфе мы отметили, что обычно выделяется три условия. Но на самом деле подобных требований, которые можно назвать условиями задержания, значительно больше<sup>90[90]</sup>. Все требования, предъявляемые к задержанию, в самом широком смысле можно назвать условиями. Рассмотренные уже цель, основания, мотивы задержания также можно отнести к условиям задержания, поскольку их требования, которые необходимо выполнять, соблюдать, подобны упомянутым трем условиям.

В связи со сказанным выше предлагаем условно считать цель, основания и мотивы задержания подозреваемого самостоятельными признаками, не требующими какого-либо объединения по общему основанию, а оставшиеся требования условно объединим родовым понятием – иные условия задержания подозреваемого.

Таким образом, к иным условиям задержания, помимо трех названных в предыдущем параграфе, необходимо также отнести:

- обязательное протоколирование задержания подозреваемого;
- соблюдение установленных сроков задержания подозреваемого.

Таким образом, *первое условие*: наличие возбужденного уголовного дела по факту преступления, в совершении которого лицо подозревается. На первый взгляд – вполне обоснованное, справедливое требование, которое продиктовано общим положением уголовного судопроизводства о том, что применение

<sup>90[90]</sup> См., напр.: Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. – М., 1980. – С. 27; Кальницкий В.В. Следственные действия: Учебно-методическое пособие. – Омск, 2001. – С. 65.

государственного принуждения допустимо только после возбуждения уголовного дела.

Вместе с тем в теории уголовного процесса существуют два взаимоисключающих мнения по поводу обоснованности данного условия.

Одно из наиболее распространенных мнений, которого придерживается и «практика», – *«задержание может иметь место только после возбуждения уголовного дела (курсив наш – В.Б., П.С.)* или, по крайней мере, одновременно с ним... несправедливо, негуманно подвергать человека лишению свободы (пусть даже кратковременному, каким является задержание), если нет данных полагать, что имело место преступление. Такие данные в начале расследования официально могут быть удостоверены только в постановлении о возбуждении уголовного дела»<sup>91[91]</sup>.

Но среди юристов достаточно распространено и мнение о том, что *задержание подозреваемого возможно до возбуждения уголовного дела*. Об этом, в частности, пишет В.Т. Томин в известной работе «Острые углы уголовного судопроизводства»<sup>92[92]</sup>. По его мнению, задержание подозреваемого – это один из возможных поводов к возбуждению уголовного дела.

Как сориентироваться среди существующих взаимоисключающих мнений? Поступать так, как это предписывает большинство, как это принято в практической деятельности сотрудников правоохранительных органов, или действовать по второму варианту. Причем второй вариант, и мы это понимаем, заслуживает определенного внимания, он естественный, эффективный. Это подтверждается тем, что подозреваемый не будет

<sup>91[91]</sup> Ильина Л.В. Пределы нравственной допустимости уголовно-процессуального принуждения. – М., 1989. – С. 33-34.

<sup>92[92]</sup> Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991. – С. 116.

ждать, к сожалению, пока мы, с согласия прокурора, возбудим уголовное дело, и лишь после этого приступим к процедуре его задержания.

Попытаемся разобраться. Парадокс ситуации заключается в том, что, как правило, задержание подозреваемого человека объективно предшествует принятию решения о возбуждении уголовного дела. Например, задержание подозреваемого на месте происшествия будет всегда по времени предшествовать принятию решения о возбуждении уголовного дела. Причем задержание, безусловно, будет и справедливым, и гуманным, несмотря на опасения Л.В. Ильиной. Поскольку есть основание для задержания подозреваемого (данные, достаточные чтобы подозревать лицо в совершении преступления), то эти данные одновременно достаточны, по нашему мнению, и для возбуждения уголовного дела, т.е. являются основанием для возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 140 УПК РФ).

Существует мнение, что до возбуждения уголовного дела имеет место доставление лица по подозрению в совершении преступления в помещение ОВД для дальнейшего разбирательства, а не уголовно-процессуальное задержание<sup>93[93]</sup>. Однако следует обратить внимание, что в уголовно-процессуальном законодательстве нет подобного процессуального действия – доставление в ОВД лица по подозрению в совершении преступления<sup>94[94]</sup>. Даже сегодня «доставление» в ст. 92 УПК РФ («Порядок задержания подозреваемого») упоминается лишь как элемент, один из этапов задержания лица по подозрению в совершении преступления.

<sup>93[93]</sup> См.: Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилев А.А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. – М., 1975. – С. 24.

<sup>94[94]</sup> Кальницкий В.В. Право свидетеля на защиту // Законодательство и практика. – 2000. – № 2 (5). – С. 11-13.

Доставление как самостоятельное процессуальное действие существует только в административном процессе. Оно закреплено в ст. 27.2. КоАП РФ: «Доставление, то есть принудительное препровождение физического лица в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным...». Естественно, подобное административное действие в рамках уголовного судопроизводства недопустимо, его применение будет незаконным. Во-первых, данное административное действие предназначено для решения задач исключительно в рамках административного судопроизводства. Во-вторых, юридический статус административно доставленного не будет соответствовать законным интересам лица, фактически подозреваемого в совершении преступления. Выход один: необходимо признать, что при задержании лица по подозрению в совершении преступления всегда имеет место уголовно-процессуальное задержание, которое требует немедленного возбуждения уголовного дела. Вполне справедливо в связи с этим И.Л. Петрухин и другие авторы относят доставку к стадии уголовно-процессуального задержания<sup>95[95]</sup>.

Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, до возбуждения уголовного дела следует отграничивать также от такого процессуального действия, предусмотренного в уголовном процессе, как привод.

<sup>95[95]</sup> См.: Петрухин И.Л. Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. – М., 1987. – С. 51; Бекешко С.П., Матвиенко Е.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. – Минск, 1969. – С. 92; Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М., 1989. – С. 56.

Согласно УПК РФ (ст. 113) привод осуществляется только в отношении свидетеля, потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого при условии, что лицо ранее не явилось по вызову.

Из смысла требований норм УПК РФ видно, что привод может применяться только после возбуждения уголовного дела (это мера принуждения), когда лицо уже приобрело процессуальный статус «подозреваемый» в результате либо задержания, либо избрания меры пресечения. Таким образом, привод лица по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела и избрания в отношении него меры пресечения не может иметь место вообще, тем более не может предшествовать его задержанию.

Справедливым считаем мнение А.С. Гриненко, что «по аналогии с осмотром места происшествия в случаях, когда... задержание будет предшествовать возбуждению уголовного дела в отношении лица, следует немедленно возбуждать дело и составлять протокол задержания подозреваемого в порядке ст. 91-92 УПК РФ»<sup>96[96]</sup>.

Следующее условие – задержание допустимо, если *за преступление, в совершении которого лицо подозревается, может быть назначено наказание в виде лишения свободы*. В связи с этим при расследовании уголовных дел по факту совершения преступлений, не подпадающих под данную категорию, существует острая проблема, связанная с вынужденным незаконным применением задержания, поскольку выяснение причастности человека к совершенному преступлению, установление его личности, выяснение некоторых обстоятельств совершения преступления нередко не могут быть достигнуты без задержания<sup>97[97]</sup>. Задержание в

<sup>96[96]</sup> Гриненко А.С. Разграничение фактического и уголовно-процессуального задержания. // Уголовное право (Москва). –2002. – № 9 –С. 75-76.

<sup>97[97]</sup> См.: Кисин В.Р. Правовое принуждение в борьбе с

большинстве таких случаев объективно необходимо. «Поэтому не вызывает удивления, что более 90 % опрошенных... работников милиции сообщили, что они производят в подобных случаях задержание подозреваемых, применяя (заведомо незаконно – П.С.) по аналогии нормы, регулирующие административное задержание в производстве по делам об административных правонарушениях»<sup>98[98]</sup>. Результаты проведенного нами анкетного опроса сотрудников органов дознания и следствия показали, что 53,3 % опрошенных поступают аналогичным незаконным способом.

На *еще одну проблему*, связанную с соблюдением второго иного условия, косвенно указывает И.Л. Петрухин<sup>99[99]</sup>. Дело в том, что современный УК РФ предусматривает кроме лишения свободы и другие виды наказания, связанные с изоляцией от общества, подобные лишению свободы и даже более строгие. Достаточно отметить арест, пожизненное лишение свободы, смертную казнь. Более того, проблема усугубляется, если вспомнить о том, что УК РФ предусматривает систему перерасчета одного вида наказания, не связанного с изоляцией от общества, в другой, связанный с изоляцией от общества. И еще, если уж быть совсем точным, то УК РФ не предусматривает такой вид наказания как «лишение свободы»! В ст. 44 УК РФ предусмотрены «лишение свободы на определенный срок» и «пожизненное лишение свободы», но не «лишение свободы».

Хорошо, будем реалистами. Мы понимаем, что законодатель в УПК РФ просто не сориентировался, использовал устаревшую формулировку, но мы должны быть и юристами. Возможные

преступностью // Меры административно-процессуального принуждения, применяемые в связи с совершением преступления. – М., 1989. – С. 120.

<sup>98[98]</sup> Кисин В.Р. Указ. соч. – С. 121.

<sup>99[99]</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 153.

последствия обозначенной проблемы – сотрудники правоохранительных органов теоретически лишены права задерживать подозреваемого, если не во всех, то во многих случаях.

Стоит отдать должное уважаемому юристу, ученому И.Л. Петрухину, который предлагает элементарное решение проблемы. Он предлагает считать задержание допустимым и в тех случаях, когда лицо подозревается в совершении преступления, наказуемого не только лишением свободы на определенный срок, но и арестом, пожизненным лишением свободы, а также смертной казнью<sup>100[100]</sup>.

В силу описанных обстоятельств при задержании лица по подозрению в совершении преступления достаточно часто имеет место несоблюдение уголовно-процессуальных условий<sup>101[101]</sup>. Задержание производится до возбуждения уголовного дела и (или) по подозрению в совершении преступления, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Как правило, эти нарушения вызваны объективными причинами – несоответствием требований уголовно-процессуальных норм естественной, объективно существующей процедуре задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Третье условие – *задержание должно производиться только надлежащим субъектом*. Под надлежащим субъектом, как правило, понимается субъект, обладающий правом произвести задержание. Кроме того, если задержание производится не одновременно с возбуждением уголовного дела, а уже в рамках предварительного расследования, то данное уголовное дело должно находиться в

<sup>100[100]</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 153.

<sup>101[101]</sup> По результатам исследования 233 уголовных дел подобное нарушение составляет 24 % процессуальных задержаний.

производстве этого субъекта, либо задержание в подобной ситуации может быть произведено по поручению данного субъекта.

По основанию – наличие права уголовно-процессуального задержания – можно выделить достаточно узкий круг субъектов полномочных произвести задержание подозреваемого. К сожалению, перечень лиц, которые обладают правом уголовно-процессуального задержания, закон четко не определяет. Из содержания ст.ст. 39, 92 УПК РФ можно установить, что таким правом обладают:

- следователь;
- начальник следственного отдела;
- прокурор;
- дознаватель;
- орган дознания.

Из приведенного перечня видно, что каждый – следователь, начальник следственного отдела, прокурор и дознаватель – представляет собой конкретное физическое лицо, поэтому безошибочно воспринимается в качестве надлежащего субъекта.

Перечень тех, кто относится к органу дознания, приводится в ст. 40 УПК РФ. Очевидно, что конкретное физическое лицо, представляющее собой орган дознания, является надлежащим субъектом. «Коллективные» органы дознания требуют более детального рассмотрения, поскольку каждый орган образует сложную структуру функционально специализированных подразделений. Каждый ли сотрудник такого органа имеет право уголовно-процессуального задержания? УПК РФ по существу поставленного вопроса не дает указаний на какие-либо ограничения.

Получить ответ на поставленный вопрос лучше всего на примере конкретного органа дознания – органов внутренних дел Российской Федерации.

Согласно ст.ст. 7, 8, 9 Закона «О милиции» криминальная милиция, милиция общественной безопасности являются органом дознания. Поставленные перед ними задачи имеют несущественные отличия, которые полностью устраняются возложением на них единой задачи – оказывать содействие друг другу. Статьями 10, 11 для всей милиции определены единые обязанности и права: возбуждать уголовные дела, производить дознание, осуществлять неотложные следственные действия (обязанности); производить в предусмотренных законом случаях и порядке уголовно-процессуальные действия, *задерживать в соответствии с законом лиц, подозреваемых в совершении преступления* (права).

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что правом уголовно-процессуального задержания лица по подозрению в совершении преступления наделен каждый сотрудник милиции. Однако, по данным опроса, 66,9 % респондентов полагают, что право уголовно-процессуального задержания преступника принадлежит только следователю, дознавателю и т.п. должностным лицам.

Подобной ситуации есть объяснение в ст. 18 Закона «О милиции», где указано, что «сотрудник милиции выполняет обязанности и пользуется правами милиции, предусмотренными настоящим Законом, в пределах своей компетенции в соответствии с занимаемой должностью». Фактически это представляет собой своеобразное разделение труда.

В то же время в ст. 18 Закона «О милиции» содержатся важные уточнения. В ч. 2 отмечается, что «сотрудник милиции на территории Российской Федерации независимо от занимаемой должности, места нахождения и времени обязан... в случае обращения к нему граждан с заявлениями о событиях, угрожающих личной или общественной безопасности, либо в случае непосредственного обнаружения сотрудником милиции таких

событий принять меры к... предотвращению и пресечению правонарушения, задержанию лица по подозрению в его совершении». «Для выполнения служебных обязанностей, установленных ч. 2 настоящей статьи, сотрудник милиции может использовать права милиции, предусмотренные настоящим Законом» (ч. 3 ст. 18).

Отсюда закономерен вывод о том, что каждый сотрудник милиции имеет право уголовно-процессуального задержания лица по подозрению в совершении преступления в порядке, определенном ст.ст. 91, 92 УПК РФ. И пока самим законодателем не будет внесена ясность, следует придерживаться принципа допустимости всех действий милиции, которые очевидно вытекают из содержания соответствующего правомочия<sup>102[102]</sup>.

Необходимо сделать акцент на том, что каждый сотрудник милиции наделен правом именно уголовно-процессуального задержания, а не правом так называемого уголовно-правового задержания, которым обладает каждый человек. Во-первых, сотрудник милиции, находясь на службе, всегда действует как должностное лицо, а не как обычный гражданин. Во-вторых, сотрудник милиции в любом случае, является представителем интересов органа дознания (если он наделен полномочиями по осуществлению ОРД). В-третьих, для органа дознания нормами УПК РФ – ст.ст. 91, 92 – предусмотрен единственный допустимый порядок задержания лица по подозрению в совершении преступления. Из этого следует, что производство сотрудником милиции задержания лица по подозрению в совершении преступления урегулировано исключительно нормами УПК РФ. Соответственно, любое задержание лица по подозрению в

<sup>102[102]</sup> См.: Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. – Омск, 1993. – С. 258.

совершении преступления, производимое сотрудником милиции, является уголовно-процессуальным.

Утверждению, что каждый сотрудник милиции наделен правом уголовно-процессуального задержания, может быть противопоставлен аргумент, что осуществление уголовно-процессуального задержания лица по подозрению в совершении преступления невозможно без наличия у сотрудника милиции высшего либо среднего юридического образования. Предположим, что сержантский состав милиции, да и вообще любое другое лицо, не имеющее такого образования, не может самостоятельно принять юридически грамотное решение на осуществление уголовно-процессуального задержания. Однако изучение практики опровергает это. Так, 63,2 % опрошенных респондентов пояснили, что лично сталкивались со следователями и лицами, осуществляющими дознание по уголовному делу, из числа сержантского состава.

Согласно исследованию уголовных дел задержание осуществлялось в 56,8 % случаев следователем, в 30,3 % – оперативным уполномоченным уголовного розыска и ОБНОН, в 7,9 % – милиционерами ППС, в 2,4 % – оперативным уполномоченным ОБЭП, в 2,6 % – участковыми уполномоченными, но протокол задержания составлял следователь (97,5 % случаев). Осуществляли фактическое задержание подозреваемых в совершении преступления 69,1 % опрошенных сотрудников правоохранительных органов, но протокол задержания, по тем или иным причинам, составлял, как правило, следователь. При этом юридическое образование имели только 62,9 % из опрошенных следователей, 40,2 % – оперативных уполномоченных уголовного розыска и ОБНОН, 36,8 % – оперативных уполномоченных ОБЭП, 32,3 % – участковых уполномоченных.

Результаты исследований, приведенные выше, указывают на то, что любой сотрудник органа дознания, независимо от уровня его юридического образования, способен достаточно адекватно реагировать на ситуацию, связанную с задержанием человека, подозреваемого в совершении преступления.

Утверждения, подобные тому, что уголовно-процессуальное задержание – это «привилегия» и принадлежит она узкому кругу должностных лиц органа дознания, беспочвенны и могут стать причиной искусственного создания ситуаций, связанных с якобы «произволом» правоохранительных органов и «нарушением» прав человека.

Что касается других «коллективных» органов дознания, то, на наш взгляд, решение вопроса здесь должно быть аналогичным. Каждый сотрудник органа дознания обладает правом уголовно-процессуального задержания, т.е. задержания человека по подозрению в совершении преступления, как это определяют ст.ст. 91, 92 УПК РФ. Данное право предоставлено УПК РФ – законом федерального уровня, и любое умаление этого права будет незаконным.

Отметим также еще один немаловажный факт. В п. 11 ст. 5 УПК РФ задержание подозреваемого определяется как мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, *дознавателем*, следователем или прокурором на срок не более 48 часов с момента фактического задержания. В части «дознавателя» ст. 91 УПК РФ несколько расходится с п. 11 ст. 5 УПК РФ, в ней просто не говорится о дознавателе (!). В связи с этим остается неразрешенной еще одна проблема, связанная с субъектом задержания: должен ли начальник органа дознания утверждать постановление, протокол о задержании подозреваемого?

По мнению И.Л. Петрухина, в связи с тем, что в числе лиц, обладающих правом задержания подозреваемых, не указан дознаватель (ст. 91 УПК РФ), постановление дознавателя о задержании подозреваемого и протокол задержания должны утверждаться начальником органа дознания<sup>103[103]</sup>. Несколько иной точки зрения придерживаются авторы комментария под редакцией А.В. Смирнова. По их мнению, в отличие от УПК РСФСР по УПК РФ решение дознавателя о задержании и составленный им протокол задержания не требуют утверждения начальником органа дознания<sup>104[104]</sup>. Свое утверждение они мотивируют тем, что дознаватель как самостоятельный субъект задержания предусмотрен п. 11 ст. 5 УПК РФ, а также тем, что образец бланка протокола задержания подозреваемого (приложение к УПК РФ № 12) не содержит соответствующей графы с резолюцией начальника органа дознания.

В большей степени мы склоняемся к этой точке зрения. Более того, дознаватель как самостоятельный субъект задержания включен в ч. 1 ст. 91 УПК РФ Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ.

Четвертое по порядку иное условие – *это требование о письменном оформлении – протоколировании каждого факта задержания подозреваемого*. Несмотря на элементарность данного условия, оно далеко не всегда выполняется, а если и выполняется, то качество протоколирования достаточно часто не соответствует требованиям норм УПК РФ.

<sup>103[103]</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 153.

<sup>104[104]</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. – СПб., 2003. – С. 148.

Чтобы наши утверждения не были голословными, предлагаем рассмотреть фактическое состояние качества протоколирования задержания подозреваемого. Проведенный нами анализ уголовных дел выявил несколько типичных ситуаций процессуального задержания с характерными для них нарушениями процессуального оформления.

Первая ситуация (63,7 % от всех фактов задержания): в ходе предварительного расследования по уголовному делу лицо по подозрению в совершении преступления задержано процессуально обоснованно (имелись законные основание и мотив), его причастность к совершению преступления установлена. В подавляющем большинстве таких случаев (78,4 %) протокол задержания составлялся непосредственно перед водворением подозреваемого в камеру ИВС, т.е. когда совершены практически все необходимые для начала расследования процессуальные действия и подозреваемый становится «ненужным». При таком положении дел факт задержания человека в течение значительного отрезка времени остается процессуально незадокументированным. Иногда данный отрезок времени измеряется десятками часов, а фактически подозреваемое лицо пребывает все это время в статусе свидетеля.

Вторая ситуация (18,6 % от всех фактов задержания): в ходе предварительного расследования по уголовному делу заподозренное лицо задержано процессуально обоснованно, его причастность к совершению преступления установлена. Вместе с тем мотивы его дальнейшего задержания не усматриваются и в отношении процессуально задержанного избирается мера пресечения, не связанная с лишением свободы. Протокол задержания в этой ситуации, как правило, не составляется (96,5 % случаев).

Третья ситуация (17,7 % от всех фактов задержания): в ходе предварительного расследования по уголовному делу лицо по

подозрению в совершении преступления задержано процессуально обоснованно, но его причастность к совершению преступления не установлена. Протокол задержания в данной ситуации, как правило, тоже не составляется (91,1 % случаев).

В последних двух ситуациях вообще нет уголовно-процессуального задержания, так ошибочно считают 87,2 % опрошенных и, соответственно, они не видят необходимости составления протокола о задержании подозреваемого.

Кроме того, при анализе этих же уголовных дел установлено, что в 32,9 % протоколов задержания не были соблюдены требования процессуального оформления протокола. В частности, не занесено в протокол основание задержания (12,3 % случаев), не указывались мотивы задержания (12,8 %), не заносилось время задержания (27,1 %).

Единственное впечатление, которое возникает после ознакомления с приведенными выше данными, – протокол задержания подозреваемого это не документ, описывающий применение меры принуждения, а отписка, которую не написать нельзя, если задержанный находится в ИВС. Протокол составляется, как правило, для того, чтобы он был, а что там записано – неважно, и, что еще хуже, нередко он составляется, чтобы скрыть допущенные при задержании процессуальные нарушения.

Причины данных нарушений мы видим, прежде всего, в отсутствии у сотрудников правоохранительных органов элементарного профессионального качества – ответственности, а не в каких-либо юридических коллизиях.

Актуальным будет отметить, что «некоторые из оснований представляют собой информацию, указывающую на совершение преступления подозреваемым. А это означает, что следователь или дознаватель, обнаружившие эти обстоятельства и зафиксировавшие

их в протоколе, осуществили в процессуальной форме познавательную деятельность и получили доказательственную информацию...»<sup>105[105]</sup>. Таким образом, С.А. Шейфер указывает на возможность использования протокола задержания в качестве доказательства по уголовному делу. Вместе с тем он отмечает, что «в соответствующих графах протокола напечатаны нормативные обозначения оснований задержания, которые соответствующие должностные лица подчеркивают, не отражая тем самым фактические обстоятельства задержания (иногда подчеркиваются все три основания, указанные в ч. 1 ст. 91 УПК). Естественно, при таком положении протокол задержания теряет доказательственную ценность»<sup>106[106]</sup>.

Для того чтобы исключить подобные негативные последствия, «в протоколе задержания в графе «Основания и мотивы задержания» необходимо приводить развернутое описание событий, которые непосредственно предшествовали фактическому задержанию лица и происходили в момент его задержания»<sup>107[107]</sup>. А.С. Шейфер предлагает целую систему правил составления протокола задержания:

1. Протокол должен составляться лицом, осуществившим фактическое задержание, а если оно на это не уполномочено – при его непосредственном участии и с его слов, с удостоверением им содержания протокола.

2. В протоколе в качестве оснований должны излагаться не нормативные формулировки оснований задержания, а

<sup>105[105]</sup> Шейфер С.А Проблемы развития следственных действий в УПК РФ. // Уголовное право (Москва). – 2002. – № 9 – С. 90-92.

<sup>106[106]</sup> Шейфер С.А Проблемы развития следственных действий в УПК РФ. // Уголовное право (Москва). – 2002. – № 9 – С. 90-92.

<sup>107[107]</sup> Гриненко А.С. Разграничение фактического и уголовно-процессуального задержания. // Уголовное право (Москва). –2002. – № 9 –С. 75-76.

соответствующие им фактические обстоятельства, т. е. обстоятельства, повлекшие за собой реальное ограничение свободы (захват).

По его мнению, «следование этим требованиям... будет способствовать надежному сохранению весьма ценной доказательственной информации...»<sup>108[108]</sup>. Кроме этого, по нашему мнению, подобные правила укрепят законность задержания подозреваемого, поскольку будут способствовать фиксации достоверных сведений о степени обоснованности задержания и лицах, принявших участие в его производстве.

Существуют трудности как практического, так и теоретического характера, связанные с исчислением сроков задержания подозреваемого. На практике в этой области они возникают вследствие того, что четкий *порядок исчисления сроков задержания* лиц по подозрению в совершении преступления процессуальными нормами прямо не регламентирован<sup>109[109]</sup>.

Выборочное изучение 500 уголовных дел, по которым применялось задержание, показало, что почти в 100 % случаев срок задержания исчислялся с момента составления протокола задержания<sup>110[110]</sup>. Из опрошенных 200 следователей и оперативных работников 83 % считают, что срок задержания должен исчисляться с момента составления протокола, именно так они и поступают на практике<sup>111[111]</sup>. По данному поводу В.П. Божьев и А.И. Жараускас указывают, что при наличии «конкретных и достоверных

<sup>108[108]</sup> Шейфер С.А Проблемы развития следственных действий в УПК РФ. // Уголовное право (Москва). – 2002. – № 9 – С. 90-92.

<sup>109[109]</sup> См.: Божьев В.П., Жураускас А.И. Правовое принуждение в борьбе с преступностью // Пути совершенствования правового регулирования сроков уголовно-процессуального задержания. – М., 1989. – С. 140.

<sup>110[110]</sup> См.: Божьев В.П., Жураускас А.И. Указ. соч. – С. 141.

<sup>111[111]</sup> Там же. – С. 142.

фактических данных, прямо указывающих на совершившее преступление лицо, срок необходимо исчислять с самого начального момента – фактического задержания»<sup>112[112]</sup>. Следует полностью согласиться с данной точкой зрения.

Проведенное собственное исследование уголовных дел также показало, что практически в 100 % случаев срок задержания подозреваемого исчислялся либо с момента составления протокола, либо 15-20 минутами раньше. Второй вариант формально правильный, т.е. задержание предшествует составлению протокола, но сам промежуток времени между задержанием и составлением протокола явно неправдоподобен. По нашим данным, 41,5 % опрошенных срок задержания исчисляют с момента составления протокола задержания, который 29,1 % респондентов составляют непосредственно перед водворением подозреваемого в камеру ИВС.

Очевидно, что факт задержания лица по подозрению в совершении преступления большинство сотрудников напрямую связывают с фактом составления протокола и помещения лица в камеру ИВС и, как следствие, срок задержания исчисляют с момента составления протокола.

В такой «методике» исчисления срока задержания прослеживается явное непонимание природы самой меры принуждения – задержания.

УПК РФ так и не внес ясность в порядок исчисления срока задержания. Нельзя сказать, что попытки совсем не было, но она, на наш взгляд, желаемого результата не обеспечила. Определяя начало задержания лица по подозрению в совершении преступления, современный законодатель делает это весьма неоднозначно. В п. 15 ст. 5 УПК РФ начало задержания определяется моментом фактического задержания, т.е. моментом фактического лишения лица

<sup>112[112]</sup> См.: Божьев В.П., Жураускас А.И. Указ. соч. – С. 143.

свободы передвижения, но производимого в порядке, установленном ст. 92 УПК РФ. Порядок же, предусмотренный ст. 92 УПК РФ, как мы знаем, предполагает, что: 1) задержание может производиться только представителем правоохранительных органов, наделенным уголовно-процессуальными полномочиями; 2) до производства задержания должно быть возбуждено уголовное дело в порядке ст. 146 УПК РФ по признакам преступления, за совершение которого может быть назначено наказание в виде лишения свободы; 3) о задержании должен быть составлен протокол, и т.д. Пунктом 15 ст. 5 УПК РФ фактическое задержание на месте совершения преступления не регламентировано, справедливо замечает И.Л. Петрухин<sup>113[113]</sup>. Таким образом, момент начала исчисления срока задержания подозреваемого в очередной раз искусственно переносится со стадии возбуждения уголовного дела в стадию предварительного расследования.

Неопределенность с началом исчисления срока задержания, конечно же, влечет несоблюдение 48-часового срока задержания подозреваемого. Стоит отметить также, что в п. 11 ст. 5 УПК РФ не оговаривается четко предельный срок задержания подозреваемого, поскольку не учтено, что задержание подозреваемого может быть продлено на срок до пяти суток по постановлению судьи<sup>114[114]</sup>.

Интересное, встречаемое достаточно редко<sup>115[115]</sup> нарушение исчисления сроков задержания подозреваемого отмечал в свое время Д.Д. Максаров. Он обнаружил мнение отдельных работников

<sup>113[113]</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 22.

<sup>114[114]</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 22.

<sup>115[115]</sup> В ходе нашего исследования подобного нарушения выявлено не было.

дознания и предварительного следствия о том, что «если подозреваемый задержан в предвыходной или предпраздничный день после окончания рабочего времени, то следующий за ним выходной или праздничный день не должен включаться в срок задержания»<sup>116[116]</sup>. Очевидно, что данные отдельные работники пытались исчислять срок задержания подозреваемого сутками, а не часами, как это подразумевает закон.

*Задержание, как и всякое процессуальное действие, имеет определенный порядок производства.* Вполне обоснованным будет предположение, что УПК РФ, регламентируя задержание подозреваемого (глава 12), устанавливает единый порядок. Но в действительности это не совсем так.

Ни для кого не секрет, что в деятельности сотрудников правоохранительных органов с незапамятных времен распространены два самостоятельных, независимых вида задержания лица по подозрению в совершении преступления – это так называемые «фактическое» и «процессуальное» задержания<sup>117[117]</sup>. «Фактическое» задержание иногда называют «непроцессуальным» или даже «уголовно-правовым». Два подобных вида задержания некоторыми авторами выделяются и в теории уголовного процесса<sup>118[118]</sup>. В то же время среди мер процессуального

<sup>116[116]</sup> Максаров Д.Д. Подозреваемый и процессуальные вопросы его задержания // Право и жизнь: Межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1967. – С. 46.

<sup>117[117]</sup> Под «фактическим» задержанием понимается задержание лица по подозрению в совершении преступления (ограничение лица в свободе передвижения, доставление его к месту разбирательства), если протокол о факте задержания не составлялся. Под «процессуальным» задержанием понимаются те же самые действия, что и при «фактическом» задержании, но если о данном факте составлен протокол.

<sup>118[118]</sup> См. например: Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилев А.А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. – М., 1975. –

принуждения, предусмотренных УПК РФ, мы не обнаружим ни первого, ни второго из названных видов задержания. Более того, законодатель в пп. 11 и 15 ст. 5 УПК РФ при формулировке определения «задержание подозреваемого» включает фактическое задержание в задержание, предусмотренное ст.ст. 91-92 УПК РФ. Следовательно, законодатель, употребляя термин «задержание», всегда говорит о задержании подозреваемого в порядке, предусмотренном ст.ст. 91-92 УПК РФ.

В связи со сказанным возникает вопрос: соответствуют ли «фактическое» и «процессуальное» задержания законной процедуре задержания лица по подозрению в совершении преступления, предусмотренной УПК РФ? Попытаемся разобраться.

Порядок задержания лица по подозрению в совершении преступления, существующий на практике, т.е. реально, – разнообразен<sup>119[119]</sup>. Вместе с тем анализ действий, образующих задержание лица по подозрению в совершении преступления, позволяет сделать вывод о том, что всю эту совокупность разновидностей порядка задержания, по основанию – вид полномочий субъекта задержания можно разделить на две категории:

- 1) задержание, осуществляемое субъектом, наделенным уголовно-процессуальными полномочиями;
- 2) задержание, осуществляемое субъектом, не наделенным уголовно-процессуальными полномочиями, с последующей передачей задержанного субъекту, наделенному таковыми.

*В первом* случае активную позицию всегда занимает сотрудник правоохранительного органа. Его деятельность можно представить в виде пяти основных этапов:

С. 24; Шумилин С.Ф. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление // Следователь. – 1998. – № 6. – С. 42.

<sup>119[119]</sup> См.: Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. – М., 1999. – С. 20-150.

- 1) обнаружение противоправных действий и анализ обстановки;
- 2) принятие решения о производстве задержания;
- 3) принудительное лишение лица свободы передвижения;
- 4) доставление задержанного лица к месту разбирательства;
- 5) документирование задержания.

*Во втором* случае задержание лица по подозрению в совершении преступления состоит в том, что:

1. «Сотрудники правоохранительных органов или граждане осуществляют захват такого лица, лишают его возможности скрыться и в принудительном порядке доставляют задержанного в орган дознания или к следователю, которые уполномочены законом произвести уголовно-процессуальное задержание»<sup>120[120]</sup>.

2. Орган дознания, следователь или прокурор принимают решение о задержании либо о немедленном освобождении задержанного. При этом орган дознания, следователь и прокурор действуют согласно алгоритму, описанному для первой группы разновидностей задержания.

Обозначив примерный практический, существующий реально, порядок производства задержания, обратимся к УПК РФ с целью установления его законного процессуального порядка.

Выясним, прежде всего, один принципиальный момент: как в УПК РФ определено начало задержания. Отметим, что, несмотря на достаточно устоявшийся порядок задержания, существующий на практике, момент начала задержания процессуальными нормами никогда не был четко регламентирован<sup>121[121]</sup>. УПК РФ, как

<sup>120[120]</sup> См.: Шумилин С.Ф. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление // Следователь. – 1998. – № 6. – С. 42.

<sup>121[121]</sup> См.: Божьев В.П., Жураускас А.И. Правовое принуждение в борьбе с преступностью // Пути совершенствования правового регулирования сроков уголовно-процессуального задержания. – М., 1989. – С. 140.

выясняется, не является исключением. Определяя начало задержания лица по подозрению в совершении преступления, современный законодатель делает это весьма неоднозначно. В п. 15 ст. 5 УПК РФ начало задержания определяется моментом фактического задержания, т.е. моментом фактического лишения лица свободы передвижения, *но производимого в порядке, установленном ст. 92 УПК РФ*. Порядок же ст. 92 УПК РФ предполагает, что:

1. Задержание может производиться только представителем правоохранительных органов, наделенным уголовно-процессуальными полномочиями.

2. До производства задержания должно быть возбуждено уголовное дело в порядке ст. 146 УПК РФ по признакам преступления, за совершение которого может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

3. О задержании должен быть составлен протокол и т.д.

Таким образом, следует вывод: в УПК РФ начало задержания лица по подозрению в совершении преступления *определяется наличием протокола о задержании*.

Рассмотрим процедуру задержания, предусмотренную УПК РФ, более подробно. Обратимся к ст. 92 УПК РФ «Порядок задержания подозреваемого». Описание процедуры задержания начинается с момента окончания доставления лица и заключается лишь в указании на необходимость: 1) составления протокола о задержании, 2) уведомления прокурора о задержании, 3) допроса задержанного подозреваемого.

Как видим, в ст. 92 УПК РФ содержится регламентация только незначительной части фактического порядка задержания – регламентация единственного заключительного этапа задержания<sup>122[122]</sup>. В УПК РФ вообще отсутствует норма, которая бы

<sup>122[122]</sup> Согласно установленному нами фактическому порядку

предусматривала *полный порядок задержания*, существующий фактически, реально.

При сравнении *практически существующего* (двух его разновидностей) и *предполагаемого* нормами УПК РФ порядка задержания, обнаруживается следующее.

*Во-первых*, реальное фактическое ограничение лица в свободе передвижения находится за границами уголовно-процессуального отношения по поводу задержания лица по подозрению в совершении преступления. В рамках уголовно-процессуального отношения находится *только составление протокола о задержании*. Собственно *задержание*, таким образом, *не имеет уголовно-процессуальной регламентации*.

*Во-вторых*, фактически задержанное лицо до возбуждения уголовного дела и составления протокола о задержании пребывает в *неопределенном статусе*. Данный промежуток времени иногда исчисляется десятками часов – срок стадии возбуждения уголовного дела может длиться от 3 до 10 суток.

*В-третьих*, время задержания до составления протокола не входит в процедуру задержания, соответственно, почти никогда не учитывается при исчислении срока задержания, что влечет превышение 48-часового ограничения срока задержания, установленного Конституцией РФ.

Отсутствие конкретики в УПК РФ порождает произвольный подход к производству задержания сотрудниками правоохранительных органов. Начало задержания лица по подозрению в совершении преступления, таким образом, и само задержание, большинство сотрудников напрямую связывают с фактом составления протокола и помещения лица в камеру ИВС. Принудительное лишение лица свободы передвижения, доставление задержания.

задержанного лица к месту разбирательства не есть задержание – позиция сотрудников правоохранительных органов.

Подобному поведению существует «старое», весьма распространенное, для всех удобное «оправдание». До возбуждения уголовного дела и составления протокола о задержании имеет место доставление лица по подозрению в совершении преступления, т.е. так называемое «фактическое», а не уголовно-процессуальное задержание<sup>123[123]</sup>. Вместе с тем в уголовно-процессуальном законодательстве нет подобной меры уголовно-процессуального принуждения – доставление лица по подозрению в совершении преступления<sup>124[124]</sup>. Вполне справедливо в связи с этим И.Л. Петрухин и другие авторы относят доставление к элементу задержания подозреваемого<sup>125[125]</sup>.

Тем не менее деление задержания на «фактическое» и «процессуальное» имеет место до настоящего времени.

О некоторых причинах сложившейся ситуации мы говорили в параграфе 1 главы I. Напомним. До 1912 г. задержание, именовавшееся предварительным полицейским арестом, в русском уголовном судопроизводстве не имело процессуальной формы. Задержание существовало как мера обеспечения явки обвиняемого к судебному или следственному органу и осуществлялось полицейскими чинами, как правило, до начала процессуального

<sup>123[123]</sup> См.: Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилев А.А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. – М., 1975. – С. 24.

<sup>124[124]</sup> См.: Кальницкий В.В. Право свидетеля на защиту // Законодательство и практика. – 2000. – № 2 (5). – С. 11-13.

<sup>125[125]</sup> См.: Петрухин И.Л. Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. – М., 1987. – С. 51; Бекешко С.П., Матвиенко Е.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. – Минск, 1969. – С. 92; Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М., 1989. – С. 56.

расследования дела<sup>126[126]</sup>. Процессуальное расследование обычно и начиналось с момента ареста следователем лица, задержанного полицейскими чинами. Задержание вообще не имело законодательной регламентации, оно находилось за рамками общественных отношений по поводу уголовного судопроизводства. Истории известны факты задержания по подозрению в совершении преступления, которые продолжались двадцать лет<sup>127[127]</sup>.

Обратим внимание на сходство «схем»: «фактическое задержание – процессуальное задержание» и «предварительный полицейский арест – процессуальный арест».

Закон от 15 июня 1912 г., внесший поправки в Устав уголовного судопроизводства, установил процедуру предварительного полицейского ареста (задержания), *но только* по делам, подсудным мировым судам<sup>128[128]</sup>. Процедура же задержания по делам, подсудным общим судам, не получила законодательного закрепления. Впервые в законе расписывается процедура так называемого «фактического» задержания, но, к сожалению, не по всем категориям уголовных дел.

Задержание как самостоятельное процессуальное действие, допустимое при расследовании любой категории уголовных дел, закрепляется в уголовно-процессуальном законодательстве лишь в советский период. Первое свидетельство тому можно найти в ст. 100 УПК РСФСР 1922 г.

Статья 100 УПК РСФСР 1922 г. определяла порядок задержания лица по подозрению в совершении преступления *органами дознания*. Процессуально четко не урегулированному предварительному

<sup>126[126]</sup> См.: Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. – СПб., 1914. – С. 332.

<sup>127[127]</sup> См.: Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Законодательство периода образования и укрепления централизованного государства. – М., 1985. – Т. 6. – С. 209.

<sup>128[128]</sup> См.: Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. – СПб., 1914. – С. 332.

полицейскому аресту, существовавшему в период царской России, придавалась конкретная уголовно-процессуальная форма. *Казалось, что проблема законодательной регламентации задержания до начала процессуального расследования решена, незаконная «схема» «фактическое задержание – процессуальное задержание» упразднена, в законе прописана единая процедура задержания лица по подозрению в совершении преступления.*

Но одновременно в УПК закрепляется институт возбуждения уголовного дела<sup>129[129]</sup>. Задержание относится законодателем к следственным действиям (органы дознания наделяются правом расследования уголовного дела), допустимым только после возбуждения уголовного дела. Таким образом, задержание не получает должного закрепления в УПК РСФСР.

Коллизия норм была очевидна, поскольку на практике задержание лица по подозрению как полицейскими чинами в царской России, так и органом дознания в советской России обычно предшествовало официальному процессуальному расследованию. Тем не менее *законодатель и до настоящего дня данную коллизию не устранил.*

Вместе с тем почему правоприменитель не действует в соответствии с законом? Да, процедура неудобная, громоздкая, но вполне выполнимая. Достаточно при каждом случае так называемого «фактического задержания» возбуждать уголовное дело и составлять протокол задержания – задерживать, так сказать, процессуально. Но не все так просто – идеальную процедуру (предусмотренную законом) корректирует действительность (правоприменительная практика).

<sup>129[129]</sup> См.: Деришев Ю.В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Омск, 1999. – С. 15.

Чрезмерная распространенность так называемых «фактических задержаний» определяется следующими обстоятельствами. Анализ материалов проверок законности уголовно-процессуального задержания, проводимых органами прокуратуры, позволил обнаружить два взаимоисключающих требования, которые предъявляются к деятельности органов предварительного расследования. Органы прокуратуры, руководствуясь уголовно-процессуальным законом, требуют соблюдать законность задержания и в то же время – избегать необоснованного возбуждения уголовных дел. Это вполне справедливые, законные требования, поскольку следственный отдел городского РУВД, по данным прокуратуры г. Красноярска (Красноярского края), в год прекращает в среднем каждое пятое дело, из которых каждое третье – по пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР (пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), т.е. за отсутствием события либо состава преступления. На расследование подобных уголовных дел следственный отдел затрачивает приблизительно месяц рабочего времени в год.

Вместе с тем очевидно, что требования, предъявляемые органами прокуратуры, объективно невыполнимы. Для выхода из этой ситуации реально возможны два варианта:

- задерживать незаконно, не соблюдая процессуальных условий и не составляя протокола, а потом возбуждать уголовное дело либо отказывать в возбуждении;

- возбуждать уголовное дело, задерживать, т.е. стараться максимально соблюсти процессуальные требования, но при выявлении оснований к прекращению дела – прекращать его.

Как видим, и в том, и в другом варианте одновременное выполнение всех требований невозможно.

В первом случае следователь совершает заведомо незаконное задержание (согласно доктринальному толкованию – 2-й и 3-й

способы<sup>130[130]</sup>), но, как правило, органы прокуратуры по данному факту отказывают в возбуждении уголовного дела. Задержание лица по подозрению в совершении преступления при отсутствии законного основания – единственный вид нарушения требований норм уголовно-процессуального закона, по факту которого возбуждается уголовное дело органами прокуратуры. Органы прокуратуры, обладая правом официального толкования уголовного закона, указывают, что нарушение уголовно-процессуальных условий задержания или нарушение его процессуального оформления не является общественно опасным нарушением уголовно-процессуального закона.

Во втором случае следователя наказывают в дисциплинарном порядке за незаконное возбуждение уголовного дела, «бумаготворчество» и т.д.

По данным нашего исследования, 88,6 % респондентов выбирают первый вариант, объясняя свой выбор желанием избежать конфликтов с непосредственным начальником, идти по пути наименьшего сопротивления и т.д. Необходимо отметить, что до последнего времени сам уголовно-процессуальный закон подталкивал следователя или орган дознания к тому, чтобы протокол задержания составлялся только к моменту установления причастности лица к преступлению<sup>131[131]</sup>, поскольку задержанный, пока не составлен протокол задержания, являлся лишь свидетелем или даже очевидцем (при невозбужденном уголовном деле), соответственно, не имел права на защиту и т.п.

По данному поводу И.Л. Петрухин говорит, что нельзя ставить в вину следователю «излишнее» возбуждение уголовных дел, а затем

<sup>130[130]</sup> См. параграф «Объективная сторона заведомо незаконного задержания» настоящей работы.

<sup>131[131]</sup> См.: Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. – М., 1991. – С. 77-78.

их прекращение. Если возбуждение дела было обоснованным (имелись признаки преступления), а в ходе расследования удалось установить основания для его прекращения, то никакой вины следователя в этом нет<sup>132[132]</sup>.

Таким образом, нисколько не рискуя ошибиться, мы можем утверждать о том, что процессуальный порядок задержания подозреваемого находится в состоянии глубокого кризиса с момента самого образования института данной меры принуждения в уголовном процессе.

## **II.2. Уголовно-правовая характеристика незаконного задержания лица по подозрению в совершении преступления**

### **§ 1. Понятие и признаки задержания, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ**

Любое ограничение личной свободы гражданина должно иметь место лишь в случае действительной необходимости и с соблюдением всех гарантий, исключающих необоснованное применение мер государственного принуждения<sup>133[133]</sup>.

В качестве гарантии соблюдения законности при производстве задержания должностными лицами правоохранительных органов государство устанавливает уголовную ответственность за незаконное задержание, которая предусмотрена ч. 1 ст. 301 УК РФ. Но какие виды задержания, используемые должностными лицами правоохранительных органов, находятся под охраной данной нормы?

В уголовно-правовой литературе под таковым в основном понимается уголовно-процессуальное задержание. Верно ли это?

<sup>132[132]</sup> Там же. – С. 75.

<sup>133[133]</sup> См.: Елизаров П.С. Преступления против правосудия. – Киев, 1965. – С. 16.

История свидетельствует, что законодатель никогда не конкретизировал вид задержания, должностное лицо могло быть привлечено к уголовной ответственности за любое незаконное лишение свободы. Таким образом, толкование понятия «задержание» требует уточнения.

«Для правильного выражения в правовой норме государственной воли необходимо с особым вниманием относиться к языку закона»<sup>134[134]</sup>. В.Н. Кудрявцев справедливо отмечал, что недостаточное внимание к терминологии, отсутствие единства в понимании категорий затрудняют не только исследовательскую работу, но и практическую деятельность юриста. «Следовало бы приступить к выработке единой, точной терминологии по вопросам содержания и применения уголовного законодательства»<sup>135[135]</sup>. По мнению В.М. Савицкого, разницей в терминологии способен дезориентировать правоприменителя или, по меньшей мере, значительно осложнить его работу<sup>136[136]</sup>. Анализ юридической литературы свидетельствует, что и по сей день данная проблема не нашла разрешения. По-прежнему актуальна задача уяснения понятия «задержание», выражаясь словами А.Н. Трайнина, задача «материализации правовых понятий... наполнения правовых форм... содержанием»<sup>137[137]</sup>.

Термин «задержание», используемый в ч. 1 ст. 301 УК РФ, по содержанию является весьма объемным и многогранным. Поэтому не случайно его толкование стало камнем преткновения при квалификации данного преступления. Прежде всего это касается

<sup>134[134]</sup> Савицкий В.М. Язык процессуального закона. – М., 1987. – С. 2.

<sup>135[135]</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступления. – М., 1972. – С. 82.

<sup>136[136]</sup> См.: Савицкий В.М. Указ. соч. – С. 12.

<sup>137[137]</sup> Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – С. 237.

определения видов задержания, за которые может наступать уголовная ответственность по ч.1 ст. 301 УК РФ.

С точки зрения литературного языка понятие «задержание» имеет шесть смысловых оттенков<sup>138[138]</sup>. В контексте рассматриваемой нами статьи наиболее близки по значению только три: воспрепятствовать движению кого-нибудь (чего-нибудь), остановить; принудить остаться где-нибудь (на какой-нибудь срок); схватить, арестовать.

В правовом значении этого слова фактически объединены все три его смысловых оттенка. Так, задержание представляет собой захват либо воспрепятствование движению и удержание (принуждение остаться где-нибудь) лица, совершившего нарушение правовых норм. Поскольку задержание применяется в целях обеспечения условий установления и доказывания вины лица в совершении правонарушения, а факты нарушения правовых норм могут иметь разные степени общественной вредности, данная мера государственного принуждения используется как в административном, так и в уголовно-процессуальном законодательстве.

Сложность раскрытия содержания понятия «задержание», предусмотренного диспозицией ч. 1 ст. 301 УК РФ, заключается в необходимости анализа всех его особенностей, предусматриваемых названными отраслями права, так как сама диспозиция («Заведомо незаконное задержание») явно не ограничивает содержание указанного понятия задержанием лица только в связи с совершением преступления.

Несомненно, фундаментальную часть этого понятия представляет задержание лица по подозрению в совершении

<sup>138[138]</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1970. – С. 198.

преступления, поскольку уголовная ответственность за незаконное задержание предусмотрена именно уголовным законодательством.

Анализ действий, образующих задержание лица по подозрению в совершении преступления (уголовно-процессуальное задержание), позволяет сделать вывод о том, что само задержание практически в каждом случае распадается как минимум на два самостоятельных действия: фактическое задержание и его процессуальное оформление.

Фактическое задержание лица, совершившего преступление, состоит в том, что «сотрудники правоохранительных органов или граждане осуществляют захват такого лица, лишают его возможности скрыться и в принудительном порядке доставляют задержанного в орган дознания или к следователю, которые уполномочены законом произвести уголовно-процессуальное задержание»<sup>139[139]</sup>. Фактическое задержание начинается с момента захвата лица, совершившего преступление, и завершается передачей задержанного органу дознания или следователю, уполномоченным принимать решение о применении уголовно-процессуального задержания либо об освобождении задержанного. Таким образом, фактическое задержание является своеобразным институтом «доставления» в органы внутренних дел лица по подозрению в совершении преступления, хотя в настоящее время процессуальное действие «доставление» существует только в административном законодательстве. Оно закреплено в ст. 27.2. КоАП РФ: «1. Доставка, то есть принудительное препровождение физического лица в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного

<sup>139[139]</sup> Шумилин С.Ф. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление // Следователь. – 1998. – № 6. – С. 42.

правонарушения, если составление протокола является обязательным... ».

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством России (п. 11 ст. 5 УПК РФ) задержание подозреваемого в совершении преступления является мерой уголовно-процессуального принуждения, любая же мера принуждения допустима только в связи с расследованием уголовного дела. Поэтому в случае фактического задержания лица орган дознания или следователь должен безотлагательно принять решение о возбуждении уголовного дела (при наличии к тому повода и оснований, указанных в ст. 140 УПК РФ)<sup>140[140]</sup>.

Вполне очевидно, что в подавляющем большинстве случаев при отсутствии возбужденного уголовного дела объективно существует фактическое задержание лица либо гражданами, либо сотрудниками правоохранительных органов. Однако какие бы ни возникали здесь нарушения со стороны лиц, осуществляющих задержание (за исключением лиц, наделенных правом уголовно-процессуального задержания), они не могут охватываться диспозицией ч. 1 ст. 301 УК РФ, так как эти лица не являются участниками уголовно-процессуальных отношений, наделенными правом предварительного расследования. Все преступные действия со стороны задерживающих могут охватываться только преступлениями против свободы (ст. 127 УК РФ «Незаконное лишение свободы») или против государственной власти, интересов государственной службы (ст. 286 УК РФ «Превышение должностных полномочий»).

<sup>140[140]</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Комментарий / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. – М., 1995. – С. 184; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева; Науч. ред. В.П. Божьев. – М., 2002. – С. 216.

Таким образом, фактическое задержание, которое заключается в пресечении преступления и доставлении лица, совершившего преступление, в органы внутренних дел, производимое должностным лицом, наделенным правом уголовно-процессуального задержания, необходимо признать начальным этапом уголовно-процессуального задержания, а не самостоятельным видом задержания лица по подозрению в совершении преступления. Такое положение обусловлено, прежде всего, естественным ходом событий, связанных с ограничением правонарушителя свободы. Чтобы составить протокол о задержании лица по подозрению в совершении преступления, предварительно необходимо произвести действия, о которых, собственно, и составляется протокол уголовно-процессуального задержания. При этом, правда, возникает проблема: уголовно-процессуальное задержание начинается до возбуждения уголовного дела. Невозможна ситуация, когда бы возбуждение уголовного дела предшествовало фактическому задержанию подозреваемого на месте происшествия, что называется, «с поличным». Но, если обратиться к истории уголовного судопроизводства, можно обнаружить, что у данной проблемы есть достаточно эффективное решение: производство первого следственного действия либо следственного ареста считалось началом процессуального расследования. В современном уголовном процессе, как было уже отмечено, вопрос о возбуждении уголовного дела решается одновременно с задержанием лица по подозрению в совершении преступления.

В юридической литературе под уголовно-процессуальным задержанием понимается «регламентированное законом краткосрочное (теперь до 48 часов – П.С.) лишение свободы лица, подозреваемого в совершении преступления, путем помещения его в изолятор временного содержания в целях выяснения причастности

задержанного к преступлению и решения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, осуществленное специально уполномоченным на то органом»<sup>141[141]</sup>. Полагаем, что формулировка «путем помещения его в изолятор временного содержания» (ИВС)<sup>142[142]</sup> и аналогичные<sup>143[143]</sup> требует уточнения. Правильнее будет: «с возможностью помещения его в изолятор временного содержания».

Если придерживаться общепринятой формулировки, то можно сделать вывод, что выяснение причастности задержанного к преступлению невозможно без помещения лица в ИВС. Соответственно, помещение лица в ИВС – обязательный признак задержания, а это, на наш взгляд, не верно. «Сущность задержания как процессуального средства заключается в кратковременном лишении свободы лица, подозреваемого в преступлении»<sup>144[144]</sup>, т.е. в создании благоприятных условий для «выяснения причастности задержанного к преступлению»<sup>145[145]</sup>, а эти условия могут быть созданы и без водворения задержанного в ИВС, путем обыкновенного ограничения в свободе передвижения.

Необходимо отметить, что нельзя согласиться с подобным признаком и в понятии административного задержания, которое, как утверждается в литературе, обязательно связано с содержанием лица

<sup>141[141]</sup> Кулешов Ю.И. Уголовная ответственность должностных лиц ОВД за преступления против правосудия. – Хабаровск, 1988. – С. 37.

<sup>142[142]</sup> Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 39.

<sup>143[143]</sup> См.: Сергеев А.И. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, по советскому уголовно-процессуальному закону. – Горький, 1976. – С. 4.

<sup>144[144]</sup> Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. – М., 1980. – С. 16.

<sup>145[145]</sup> Ткаченко В.И. Законность задержания преступника – одна из гарантий прав гражданина // Межвуз. темат. сб. – Ярославль, 1981. – С. 109.

«до трех часов в специально создаваемой комнате органа дознания»<sup>146[146]</sup>.

Данное ошибочное утверждение породило немало проблем, привело на практике к нарушениям законности. Нередкими стали факты, когда «заподозренных» содержали «вне изоляторов временного содержания, помещая их в рабочие кабинеты, комнату дежурной части отдела внутренних дел и другие места, где строгого учета и регистрации таких лиц никто не ведет. (В одном подразделении органов внутренних дел задержанных приковывали наручниками к трубе, которая была специально для этого протянута вдоль длинного коридора.) Такие явления носят весьма распространенный характер. Среди работников милиции сложилось мнение, что если задержание произведено при отсутствии предусмотренных законом оснований, но при этом задержанный не помещался в ИВС, то большой беды нет»<sup>147[147]</sup>.

Не может относиться к виду уголовно-процессуального задержания «привод» по уголовному делу. Согласно УПК РФ (ст. 113) привод осуществляется в отношении свидетеля, потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого, которые не явились по вызову. Привод, являясь мерой процессуального принуждения и даже своего рода видом задержания (в широком смысле слова), не может причинять вред правосудию в случае незаконного применения, поскольку как средство обеспечения возможности проведения того или иного следственного действия на результаты последнего никакого влияния не оказывает. Соответственно, незаконность привода не может влиять и на решение по делу – интересы правосудия.

<sup>146[146]</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М., 1996. – С. 473.

<sup>147[147]</sup> Синельщиков Ю. Указ. соч. – С. 7.

Вторую часть понятия «задержание» в ч. 1 ст. 301 УК РФ составляет (согласно распространенному мнению современных комментаторов уголовного закона) административное задержание, под которым понимается принудительное, как правило, кратковременное ограничение свободы передвижения лица, совершившего административное правонарушение, должностным лицом, уполномоченным на осуществление административного задержания. Следует отличать административное задержание правонарушителя от предусмотренного ст. 27.13. КоАП РФ задержания транспортного средства (запрещения его эксплуатации с помещением на специально охраняемое место), так как ч. 1 ст. 301 УК РФ подразумевает, что задержание направлено именно на человека.

В отличие от задержания лица по подозрению в совершении преступления, административное задержание лица, совершившего административное правонарушение, может быть произведено конкретным уполномоченным на то должностным лицом, прямо указанным в законе, в пределах его компетенции. О факте административного задержания в обязательном порядке составляется протокол.

Существуют общие и специальные виды административного задержания, различающиеся по сроку и порядку осуществления:

- общее задержание производится на срок до 3 часов с момента доставления задержанного в служебное помещение органа внутренних дел, пограничных войск или военизированной охраны;
- специальное задержание имеет более длительный срок (до 10 суток), поэтому оно может производиться только в случае совершения лицом конкретного, указанного в законе правонарушения.

Не является административным задержанием доставление в медицинский вытрезвитель<sup>148[148]</sup> (данная мера административного принуждения по своему характеру направлена на оказание медицинской помощи<sup>149[149]</sup>), а также привод (ст. 27.15. КоАП РФ) в органы внутренних дел (ОВД). Привод осуществляется после составления протокола об административном правонарушении, на стадии рассмотрения дела. Основанием для привода служит уклонение лица, привлекаемого к административной ответственности за мелкое хищение, мелкое хулиганство и ряд других правонарушений, от явки по вызову органа внутренних дел или народного судьи.

Нужно заметить, что доставление в ОВД правонарушителя, по существу, является элементом административного задержания, поскольку свобода человека реально ограничивается, т.е. он задерживается до доставления в ОВД. Доставленный в ОВД автоматически становится административно задержанным «де юре». Особенность использования понятия «доставление» в административном праве заключается в том, что время, затраченное на доставление правонарушителя в ОВД, не входит в срок административного задержания. Время административного задержания исчисляется именно с момента доставления в ОВД.

Следует отметить, что установление личности (и вообще любой другой мотив), не обусловленное необходимостью составления протокола об административном правонарушении, не является основанием для доставления лица в ОВД. Законодательное

<sup>148[148]</sup> См.: О милиции: Закон Российской Федерации (от 18 апреля 1991 г. № 1026-І, с изменениями и дополнениями, внесенными Законами РФ от 18.02.1993 г. №4510-І, от 01.07.1993 г. №5304-І, Федеральными законами от 05.06.1996 г. № 73-ФЗ, 31.03.1999 г. № 68-ФЗ). – М., 1999. – С.11.

<sup>149[149]</sup> См.: Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Производство по делам об административных правонарушениях. – М., 1989. – С. 26.

подтверждение этому находится в ст. 27.2. КоАП РФ: «Доставление, то есть принудительное препровождение физического лица в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным, осуществляется... ». Желание незаконно доставить лицо в ОВД как следствие влечет за собой незаконное административное задержание, поскольку основание для административного задержания отсутствует.

Большинство ученых, занимавшихся проблемами уголовной ответственности за незаконное задержание, до последнего времени прямо не рассматривали незаконное административное задержание в качестве преступления против правосудия<sup>150[150]</sup>. Однако такие попытки были. Так, Ш.С. Рашковская указывала, что «понятием преступлений против правосудия охватывается также и деятельность суда по рассмотрению дел об административных правонарушениях»<sup>151[151]</sup>. В 1996 г. заведомо незаконное административное задержание отнесено профессором В.П. Малковым к преступлению против правосудия, предусмотренному ч. 1 ст. 301 УК РФ<sup>152[152]</sup>.

В 1998 г. А.С. Горелик, И.В. Шишко при составлении постатейных материалов к ч. 1 ст. 301 УК РФ указали только Конституцию Российской Федерации и УПК РСФСР. Таким образом,

<sup>150[150]</sup> См.: Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 31; Елизаров П.С. Указ. соч. – С. 16; Рашковская Ш.С. Преступления против правосудия. – М., 1978. – С. 32; Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия. – М., 1968. – С. 60; Денисов С.А. Заведомо незаконный арест или задержание (уголовно-правовые вопросы): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1992. – С. 12.

<sup>151[151]</sup> Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 6.

<sup>152[152]</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – С. 472.

можно сделать вывод о том, что они придерживаются мнения, согласно которому незаконное административное задержание не может рассматриваться как составообразующий факт в рамках данной статьи.

Вышедший позже (в 1999 г.) УК РФ с постатейным приложением нормативных актов<sup>153[153]</sup> содержит в приложении к ч. 1 ст. 301 выдержки и из КоАП РСФСР, регулирующие административное задержание, что говорит о точке зрения, совпадающей с мнением В.П. Малкова.

Определенным итогом данной полемики является диссертационное исследование Н.Р. Фасхутдиновой (1999 г.), в рамках которого она приходит к выводу о том, что незаконное административное задержание образует преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 301 УК РФ<sup>154[154]</sup>.

Приведенные разногласия во мнениях комментаторов уголовного закона, безусловно, находят свое отражение и в практической деятельности сотрудников правоохранительных органов. Ввиду того, что диспозиция ч. 1 ст. 301 УК РФ довольно проста («заведомо незаконное задержание») и не содержит развернутого описания основных признаков преступления, перед практическими работниками постоянно встает проблема: что конкретно понимать под задержанием в этом составе преступления. По данным опроса следователей и сотрудников органов дознания, при применении ч. 1 ст. 301 УК РФ 27,4 % опрошенных испытывали определенные затруднения, связанные с уяснением и толкованием

<sup>153[153]</sup> См.: Уголовный кодекс Российской Федерации с постатейным приложением нормативных актов / Под общей ред. А.В. Галаховой. – М., 1999. – С. 709.

<sup>154[154]</sup> См.: Фасхутдинова Н.Р. Уголовно-правовая охрана личной неприкосновенности от заведомо незаконных задержания, заключения под стражу и содержания под стражей: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов на Дону., 1999. – С. 19.

понятия «задержание». Причем 11,6 % опрошенных толкуют задержание как уголовно-процессуальное и как административное, 33,5 % – только как уголовно-процессуальное, 45,1 % – ошибочно понимают задержание вообще как простое ограничение человека в свободе передвижения любым лицом.

Сравнение административного и уголовно-процессуального задержания приводит к выводу, что они сходны сущностью – ограничение свободы передвижения лица, сроком – кратковременность, и другими признаками: процессуальным оформлением – требуют составления протокола; могут осуществляться только компетентными органами или должностными лицами; нарушают конституционные права человека – право неприкосновенности личности, свободу передвижения. Главное же – административное задержание, как и уголовно-процессуальное, является инструментом решения задач, поставленных перед правоохранительными органами для достижения цели правосудия<sup>155[155]</sup>. Такую точку зрения не отрицает и Верховный Суд РСФСР, который, рассматривая дело М. по обвинению в оскорблении судьи при рассмотрении дела об административном правонарушении, квалифицировал ее действия по ст. 176<sup>3</sup> УК РСФСР, признав рассмотрение судьей дела об административном правонарушении деятельностью судьи по осуществлению правосудия<sup>156[156]</sup>.

Основное отличие данных видов задержаний – отрасль права.

Охраняемые уголовным законом интересы правосудия страдают при совершении незаконного как уголовно-процессуального, так и административного задержания. Конституционные права личности

<sup>155[155]</sup> Конституция Российской Федерации (ч. 2 ст. 118) подтверждает наличие в системе правосудия и административного судопроизводства.

<sup>156[156]</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1991. – № 6 – С. 11.

при незаконном административном задержании нарушаются в той же степени, что и при незаконном задержании по подозрению в совершении преступления. Это обусловлено еще и тем, что по своей конструкции состав незаконного задержания – формальный. Наступление тех или иных последствий значения для квалификации содеянного по ч. 1 ст. 301 УК РФ не имеет. Так, Свердловский областной суд обоснованно признал наличие оконченного преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 178 УК РСФСР, в действиях оперуполномоченного уголовного розыска Ф., который заведомо незаконно задержал (всего!) на три часа гражданку А., подозревая ее в совершении кражи<sup>157[157]</sup>.

Однако мы считаем ошибочным мнение о том, что незаконное административное задержание образует состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 301 УК РФ.

Прежде всего необходимо указать на тот факт, что исторически состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 301 УК РФ, регламентирует уголовную ответственность именно за незаконное уголовно-процессуальное задержание. Незаконное административное задержание всегда рассматривалось как преступление против государственной власти, но не как против правосудия.

Следует признать, что современное законодательство предусматривает наличие административного судопроизводства, но это указывает только на необходимость введения в УК РФ нового состава преступления против правосудия, но не на возможность квалификации незаконного административного задержания по ч. 1 ст. 301 УК РФ. Подобные попытки носят характер применения уголовного закона по аналогии.

Кроме того, наказание, предусмотренное в санкции ч. 1 ст. 301 УК РФ, существенно не соответствует общественной опасности

<sup>157[157]</sup> См.: Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 39.

незаконного административного задержания. Это подтверждает хотя бы тот факт, что состав ч. 1 ст. 301 УК РФ – формальный, т.е. само деяние уже является общественно опасным, а ст. 286 УК РФ – материальный, т. е. чтобы признать незаконное административное задержание преступлением, требуется наступление общественно опасных последствий данного деяния.

Таким образом, под задержанием в диспозиции ч. 1 ст. 301 УК РФ нами понимается мера принуждения, осуществляемая в рамках уголовного судопроизводства специально уполномоченным на то субъектом, выражающаяся в кратковременном лишении лица по подозрению в совершении преступления свободы передвижения с правом водворения его в специальное помещение для обеспечения решения задач правоохранительных органов и достижения цели правосудия.

Соответственно, признаками задержания являются:

- 1) действие в рамках уголовного судопроизводства (в связи с расследованием преступления);
- 2) принудительный характер (против желания задерживаемого);
- 3) особая процедура (детальная регламентация производства в УПК РФ);
- 4) кратковременное лишение физического лица свободы передвижения в связи с подозрением в совершении преступления (ограничение конституционных прав и свобод задерживаемого);
- 5) возможность водворения лица в специальное помещение для задержанных;
- 6) средство обеспечения решения задач правоохранительных органов и достижения цели правосудия (обеспечение условий для установления причастности задержанного к совершению преступления);
- 7) осуществление только уполномоченным на то субъектом.

Необходимо отметить, что незаконному задержанию, о котором идет речь в ч. 1 ст. 301 УК РФ, присущи 1, 2, 4, 6 и 7 признаки. Не для каждого произведенного незаконного задержания характерны 3-й и 5-й признаки, что, впрочем, не изменяет его сущности. Особая процедура при задержании может не соблюдаться субъектом как осознанно, так и неосознанно. Например, осознанно может быть не составлен протокол о задержании; неосознанно задержание может быть произведено до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Отсутствие данного признака будет характеризовать задержание как незаконное, но не менять его сущность. Помещение же задержанного, например, в ИВС в некоторых случаях будет просто ненужным.

## **§ 2. Объект незаконного задержания**

Отправной точкой для выяснения сущности любого преступления служит определение объекта посягательства. Только в результате изменения объекта, на который посягает преступление, оно становится осязаемым для человека и общества. «Каждое преступление, выражается ли оно в действии или бездействии, всегда есть посягательство на определенный объект. Преступления, которое ни на что не посягает, в природе не существует...»<sup>158[158]</sup>.

Правильное определение объекта преступления имеет важное практическое и теоретическое значение. Так, объект преступления:

- определяет границы преступного поведения;
- выступает обязательным элементом состава преступления;
- оказывает влияние на признаки других элементов состава преступления, а также его конструкцию;
- раскрывает механизм причинения вреда преступлением;

<sup>158[158]</sup> Трайнин А.Н. Указ. соч. – С. 122, 129.

- является основой для построения системы Особенной части УК РФ<sup>159[159]</sup>.

Объект преступления всегда требует правильности и точности своего определения, поскольку его значимость «нельзя как недооценивать, так и переоценивать. В обоих случаях возможен большой ущерб как для практики, так и для теории уголовного права»<sup>160[160]</sup>.

В Уголовном кодексе Российской Федерации ответственность за незаконное задержание предусмотрена ч. 1 ст. 301, расположенной в главе «Преступления против правосудия». В современной теории уголовного права принята классификация объектов по вертикали на общий, родовой, видовой и непосредственный. Проблемы общего, родового и видового объектов незаконного задержания считаются достаточно полно разработанными в теории уголовного права. Под родовым объектом незаконного задержания, согласно названию раздела, в котором расположена ч. 1 ст. 301 УК РФ, понимаются общественные отношения по поводу государственной власти, под видовым (глава 31 УК РФ «Преступления против правосудия») – общественные отношения по поводу правосудия. Вместе с тем нельзя всю деятельность правоохранительных органов и даже суда считать правосудием – объектом уголовно-правовой охраны. Из всей деятельности органов, причастных к правосудию, следует выделять только те функции, которые прямо обеспечивают достижение цели правосудия<sup>161[161]</sup>.

С целью более точного уяснения сущности непосредственного объекта данного преступления особое внимание следует обратить на

<sup>159[159]</sup> См.: Гельфер М.А. Объект преступления // Советское уголовное право. – М., 1960. – № 5. – С. 6-8.

<sup>160[160]</sup> Гельфер М.А. Указ. соч. – С. 8.

<sup>161[161]</sup> См.: Власов И.С., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 33.

понятие и содержание видового объекта заведомо незаконного задержания.

Суть проблемы видового объекта заведомо незаконного задержания – общественных отношений по поводу правосудия – сводится к определению понятия «правосудие», речь о котором идет в названии главы 31 УК РФ «Преступления против правосудия».

Бесспорно, «правосудие» изначально является понятием процессуальным. Ученые-процессуалисты никогда не ставили данный тезис под сомнение. В общих чертах, по их мнению, правосудие – это форма государственной деятельности по рассмотрению и разрешению судом уголовных и гражданских дел<sup>162[162]</sup>. Аналогичное понятие было сформулировано и в Законе «О судеустройстве РСФСР». Закон вплоть до 1996 г. закреплял, что правосудие осуществляется только судом (ст. 1) путем рассмотрения гражданских и уголовных дел (ст. 4).

С принятием Конституции Российской Федерации законодатель уже в 1993 г. законодатель несколько расширяет понятие правосудия. Так, ч. 2 ст. 118 Конституции указывает, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Строго следуя основным положениям Конституции, в 1996 г. Федеральный конституционный закон Российской Федерации «О судебной системе Российской Федерации» закрепил, что правосудие осуществляется только судом (ст. 4), никакие другие органы и лица

<sup>162[162]</sup> См.: Бажанов А.Т. Понятие социалистического правосудия // Ученые записки Казанского университета. – Казань, 1961. – С. 21-25; Семенов В.М. Суд и правосудие в СССР – М., 1976. – С. 20-21; Мартынич Е.Г. Социалистическое правосудие: предмет, правоотношения, функции и социальная роль // Правоведение. – 1990. – № 2. – С. 34; Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов / Сост. А.М. Баранов, П.Г. Марфицин. – Омск, 1997. – С. 74.

не вправе принимать на себя осуществление правосудия (ст. 1), судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 1).

Нетрудно заметить, что и в теории уголовного процесса и в законодательстве о судебной системе понятием правосудия не охватывается деятельность правоохранительных органов ни по поводу задержания лица по подозрению в совершении преступления, ни по поводу административного задержания. УК РСФСР и УК РФ, напротив, относят общественные отношения по поводу задержания лица по подозрению в совершении преступления к общественным отношениям по поводу правосудия, располагая статью об уголовной ответственности за причинение существенного вреда данным общественным отношениям в главе 31 «Преступления против правосудия».

Названное противоречие стало причиной дискуссии в уголовно-правовой литературе. Авторы пытаются понять, объяснить данное противоречие и предлагают варианты решения. Большинство авторов приходят к выводу о том, что в теории уголовного права необходимо определить понятие и содержание правосудия в уголовно-правовом, а не в процессуальном смысле<sup>163[163]</sup>.

Так в 1968 г. в уголовно-правовой литературе отмечалось, что понятие правосудия нельзя сводить лишь к деятельности суда<sup>164[164]</sup>. И.С. Власов и И.М. Тяжкова полагали, что под правосудием «надо понимать не только деятельность судов, но и предварительное расследование дел, исполнение приговоров и решений, т.е. систему действий, составляющих уголовный или гражданский процесс»<sup>165[165]</sup>.

<sup>163[163]</sup> См.: Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 4.

<sup>164[164]</sup> См.: Власов И.С., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 31.

<sup>165[165]</sup> Власов И.С., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 31.

В 1978 г. Ш.С. Рашковская дополняет, что понятием «правосудие» охватывается также и деятельность суда по рассмотрению дел об административных правонарушениях, поскольку и здесь суд исследует и устанавливает фактические обстоятельства дела и, применяя соответствующие нормы административного права, выносит определение о признании лица виновным или невиновным в совершении данного правонарушения и применении к виновному определенной меры административного воздействия<sup>166[166]</sup>. Свою позицию она обосновывает тем, что ст. 177 УК РСФСР признает преступным вынесение судьями не только заведомо неправосудного приговора, но и определения или постановления.

В 1991 г. Верховный Суд РСФСР подтвердил мнение Ш.С. Рашковской, рассматривая дело М., обвиняемой в оскорблении судьи при разрешении дела об административном правонарушении. Верховный Суд квалифицировал действия М. по ст. 176<sup>3</sup> УК РСФСР, признавая рассмотрение дела об административном правонарушении деятельностью судьи по осуществлению правосудия<sup>167[167]</sup>.

Вместе с тем авторы отмечают, что нельзя всю деятельность соответствующих органов, даже суда, считать правосудием – объектом уголовно-правовой охраны. Из всей деятельности органов, причастных к правосудию, следует выделять только те функции, которые обеспечивают достижение цели правосудия<sup>168[168]</sup>.

Таким образом, по справедливому замечанию Ю.И. Кулешова, в науке уголовного права сложилось двойственное понимание правосудия – в узком и широком смыслах<sup>169[169]</sup>. Именно правосудием

<sup>166[166]</sup> См.: Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 6.

<sup>167[167]</sup> См.: Бюллетень Верховного суда РСФСР. – 1991. – № 6.

<sup>168[168]</sup> См.: Власов И.С., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 33.

<sup>169[169]</sup> См.: Кулешов Ю.И. Уголовная ответственность должностных лиц ОВД за преступления против правосудия. –

в широком смысле охватываются все общественные отношения, охраняемые уголовным законом на всех стадиях процесса.

В 1996 г. В.П. Малков предложил дополнить видовой объект преступлений, предусмотренных в главе 31 УК РФ, общественными отношениями по поводу административной деятельности правоохранительных органов (общественными отношениями по поводу административного задержания)<sup>170[170]</sup>, в частности квалифицировать заведомо незаконное административное задержание по ч. 1 ст. 301 УК РФ.

В 1999 г. Н.Р. Фасхутдинова в диссертационном исследовании обосновывает аналогичное предложение<sup>171[171]</sup>.

Мы не разделяем приведенные точки зрения В.П. Малкова и Н.Р. Фасхутдиновой.

Учитывая вышеизложенное, под видовым объектом преступлений, предусмотренных в главе 31 УК РФ, должны, на наш взгляд, пониматься направленные на достижение цели правосудия общественные отношения, складывающиеся, с одной стороны, между государством в лице суда и правоохранительных органов, с другой – юридическим или физическим лицом в связи с раскрытием, расследованием, разрешением гражданских, административных, уголовных дел и реализацией решения по делу. Данное определение видового объекта, полагаем, наиболее достоверно отражает объем и содержание общественных отношений, находящихся под охраной УК РФ в главе 31 «Преступления против правосудия».

Хабаровск, 1988. – С. 8.

<sup>170[170]</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М., 1996. – С. 473.

<sup>171[171]</sup> См.: Фасхутдинова Н.Р. Указ. соч. – С. 17.

В связи с исследованием незаконного задержания более существенным является рассмотрение непосредственного объекта преступления.

Уяснение непосредственного объекта конкретной нормы Особенной части УК РФ обязательно требует сравнительного анализа с объектом преступления как элементом теоретической модели состава преступления.

В науке уголовного права общепризнанно положение, согласно которому непосредственным объектом преступления выступает охраняемое уголовным законом общественное отношение. Исходя из этого, под непосредственным объектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, следует понимать общественное отношение по поводу уголовно-процессуального задержания человека (задержания лица по подозрению в совершении преступления).

Необходимо иметь в виду, что данное общественное отношение должно быть по поводу именно уголовно-процессуального задержания лица, т.е. задержания как уголовно-процессуального действия, элемента судопроизводства. Какое-либо другое общественное отношение, по поводу иного задержания не направлено на достижение цели правосудия, а следовательно, не может влечь уголовно-процессуальных последствий. Все это говорит о том, что общественное отношение по поводу непроцессуального задержания находится за рамками видового объекта, следовательно, не может быть непосредственным объектом преступления, предусмотренного в главе 31 УК РФ. Иными словами, названная норма Особенной части УК РФ охраняет процессуальную законность при осуществлении задержания человека по подозрению в совершении преступления.

Как отмечает В.К. Глистин, непосредственный объект преступления – это нормальное общественное отношение, соответствующее требованиям уголовно-процессуального закона, а не то, которому уже причинен вред в результате противоправного посягательства<sup>172[172]</sup>. Такой подход обусловлен тем, что уголовный закон охраняет именно нормальные общественные отношения, и уголовная ответственность наступает именно за их нарушение, причинение им существенного вреда либо создание угрозы причинения такого вреда.

Анализируя непосредственный объект преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, необходимо учитывать, что общественное отношение всегда представляет собой целостную систему. Целостная система в философии характеризуется как совокупность объектов, взаимодействие которых обуславливает наличие новых интегративных качеств, не свойственных образующим ее частям. Причем связь между компонентами системы настолько существенна, органична, что изменение одного из них с необходимостью вызывает то или иное изменение других, а нередко и системы в целом<sup>173[173]</sup>.

Общественное отношение, как и любая целостная система, представляет собой совокупность элементов. В уголовном праве традиционно выделяются три таких элемента:

- субъекты отношений;
- предмет, по поводу которого существует отношение;
- взаимодействие субъектов.

<sup>172[172]</sup> См.: Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Л., 1979. – С. 19-31.

<sup>173[173]</sup> См.: Афанасьев В.Г. Проблема целостности в философии и биологии. – М., 1964. – С. 9-11; Блацберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. – М., 1973; Очерки методологии познания социальных явлений. – М., 1970.

В системе общественного отношения по поводу уголовно-процессуального задержания можно выделить два вида взаимодействующих субъектов: коллективный и единоличный. Как коллективный, так и единоличный субъект – сложное социальное образование. В его состав входят несколько элементов. Б.С. Никифоров, например, выделяет два – интерес и его носителя<sup>174[174]</sup>. По нашему мнению, в состав субъекта должен входить еще и его юридический статус – совокупность прав и обязанностей. Юридический статус позволяет определить возможные законные интересы субъекта. Таким образом, у субъекта можно выделить материальные и идеальные элементы.

Коллективный субъект общественного отношения по поводу процессуального задержания будет характеризоваться, во-первых, материальными элементами (совокупностью людей, которые образуют правоохранительный орган) и, во-вторых, идеальными (юридическим статусом данного правоохранительного органа и его интересами). Вместе с тем коллективный субъект действует не напрямую, а доверяет представлять его интересы своему отдельному сотруднику, который наделяется правами и обязанностями, характерными для правоохранительного органа.

Единоличный субъект общественного отношения по поводу уголовно-процессуального задержания также характеризуется материальным элементом – тело человека и идеальными – процессуальным статусом подозреваемого в совершении правонарушения и его интересами.

В нашем случае под «интересом» необходимо понимать диалектическое единство потребности субъекта и цели, к которой он стремится<sup>175[175]</sup>.

<sup>174[174]</sup> См.: Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – С. 31.

<sup>175[175]</sup> См.: Здравомыслов А.Г. Проблема интереса в

Совокупность идеальных элементов субъекта как своеобразную подсистему можно раскрыть через понятие «свобода» в том смысле, как ее понимал Н.С. Таганцев. Под свободой он понимал способность проявления воле нашей личности, т.е. возможность неограниченного внешними условиями распоряжения собой, своими органами. Вместе с тем Н.С. Таганцев признавал то обстоятельство, что абсолютной свободы нет и не может быть: «условия совместной общественной и государственной жизни требуют, несомненно, взаимного ограничения личностей, ставят известные, законом очерченные пределы для деятельности каждого»<sup>176[176]</sup>. В нашем случае интерес личности ограничен рамками ее юридического статуса.

Предметом в системе общественного отношения по поводу уголовно-процессуального задержания является нормальное, законное уголовно-процессуальное задержание лица по подозрению в совершении преступления, т.е. задержание, которое осуществляется с соблюдением требований уголовно-процессуальных норм. Именно в связи с задержанием возникает взаимодействие субъектов, т.е. деятельность, связанная с реализацией прав и обязанностей субъектов в соответствии со своими законными интересами.

Активную позицию в данном взаимодействии субъектов всегда занимает сотрудник правоохранительного органа, который, собственно, и является инициатором общественного отношения. Его деятельность, права и обязанности по поводу задержания человека по подозрению в совершении преступления строго определены рамками требований уголовно-процессуального закона. Если обобщить эти требования, предъявляемые к уголовно-социологической теории. – Л., 1964. – С. 6.

<sup>176[176]</sup> Таганцев Н.С. Лекции по уголовному праву. Часть Особенная. – СПб., 1894. – С. 271-272.

процессуальному задержанию, то деятельность сотрудника коллективного субъекта в общих чертах можно представить в виде алгоритма действий, который включает в себя пять основных этапов: 1-й – анализ обстановки; 2-й – принятие решения о производстве уголовно-процессуального задержания; 3-й – принудительное лишение лица свободы передвижения; 4-й – доставление уголовно-процессуально задержанного лица к месту разбирательства; 5-й – документирование уголовно-процессуального задержания. Уголовно-процессуальное задержание является окончанным с момента принудительного лишения лица свободы передвижения, а завершенным – с момента составления протокола.

Данный алгоритм действий вытекает, прежде всего, из ст.ст. 91, 92 УПК РФ. Он сконструирован особым образом, что позволяет обеспечить законность самого факта уголовно-процессуального задержания, а в целом реализацию целей правосудия при строгом соблюдении законных интересов субъектов<sup>177[177]</sup>. При этом необходимо учитывать, если речь идет о человеке, подозреваемом в совершении правонарушения: его законные интересы будут ограничены, но не более, чем позволяют это уголовно-процессуальные нормы.

Общественное отношение, как и любая система, имеет внутреннюю организацию элементов, т.е. структуру. На наш взгляд, вопрос о структуре общественного отношения остается сегодня в числе малоработанных. Это обстоятельство не позволяет достоверно уяснить содержание непосредственного объекта незаконного задержания, что приводит иногда к некоторым ошибочным выводам. Например, к подмене общественных отношений как объекта преступления интересами субъектов общественного отношения; неверному представлению об объекте

<sup>177[177]</sup> См.: Власов И.С., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 33.

незаконного задержания как двойном; ошибочному утверждению, что видовым объектом незаконного задержания являются интересы личности, ее конституционные права и т.п.

Большинство авторов представляет структуру общественного отношения в качестве проекции трехэлементной системы общественного отношения, обычно ставя знак равенства между системой и структурой. Однако такая структура, как правило, одномерна, однолинейна.

Взаимно располагая элементы внутри системы, необходимо учитывать следующие моменты. Первый: коллективный субъект общественного отношения имеет сложный составной характер, т.е. единоличный субъект (как правило, преследующий личные интересы) находится внутри коллективного (преследующего общие интересы). Второй: взаимосвязи субъектов общественного отношения осуществляются в двух плоскостях, горизонтальной и вертикальной, т.е. общественное отношение по поводу уголовно-процессуального задержания имеет объемную структуру.

Субъект-подозреваемый находится в горизонтальной плоскости общественного отношения. Это обусловлено тем, что он, имея личный юридический статус, действует согласно личным интересам, независимо от интересов других членов общества. Субъект-правоохранительный орган находится в вертикальной плоскости общественного отношения. Сотрудник субъекта-правоохранительного органа, являясь составляющей частью коллективного субъекта, также находится в вертикальной плоскости общественного отношения, поскольку он наделен полномочиями правоохранительного органа и представляет его интересы. Вместе с тем сотрудник правоохранительного органа как самостоятельный единоличный субъект расположен в одной плоскости и с субъектом-подозреваемым.

Таким образом, при осуществлении уголовно-процессуального задержания сотрудник, представляя интересы коллективного субъекта, в горизонтальной плоскости непосредственно взаимодействует с субъектом-подозреваемым, а в вертикальной – с правоохранительным органом. Если можно так выразиться, сотрудник коллективного органа является материальной точкой пересечения плоскостей общественного отношения.

Общественное отношение по поводу уголовно-процессуального задержания немыслимо в случае отсутствия одной из плоскостей взаимодействия. Это очевидно без наличия горизонтальной плоскости: собственно, никого и не задерживают, т.е. общественное отношение не существует как таковое. При отсутствии вертикальной плоскости общественное отношение будет иметь место, но по поводу непроцессуального задержания. Сотрудник правоохранительного органа в этом случае будет действовать как единоличный субъект, движимый собственными интересами, а не интересами коллективного субъекта, соответственно – вне рамок уголовного судопроизводства и не для достижения цели правосудия. Таким образом, объектом состава незаконного задержания будет только то общественное отношение, в котором взаимодействие по поводу задержания осуществляется в вертикальной и горизонтальной плоскостях.

В уголовно-правовой литературе преобладает мнение о двойном непосредственном объекте незаконного задержания, например интересы правосудия и интересы личности; нормальная деятельность органов предварительного расследования и неприкосновенность личности. Однако такая позиция разделяется не всеми учеными.

Так, В.К. Глистин и Ш.С. Рашковская, исследуя отношения, являющиеся непосредственным объектом незаконного задержания,

приходят к выводу, что объект данного преступления один<sup>178[178]</sup>. Такого же мнения придерживаются Ю.И. Кулешов и С.И. Тихенко<sup>179[179]</sup>. А, например, Я.М. Кульберг, рассматривая вопрос об объекте преступлений против правосудия, указывает, что «вред, причиняемый интересам и правам личности преступлениями против правосудия, настолько велик и значителен, что указание на них как на составную часть объекта посягательства усугубляет представление о сущности и большой общественной опасности преступлений против... правосудия»<sup>180[180]</sup>. Руководствуясь этим, он называет двойной объект.

В юридической литературе при характеристике содержания непосредственного объекта незаконного задержания авторы не всегда последовательно придерживаются положения о том, что объектом преступного посягательства является общественное отношение. Поэтому не случайно происходит фактическая подмена общественного отношения такими терминами, как «интересы правосудия», «интересы личности» и т.п. Подобное понимание объекта преступления приводит к тому, что конкретное общественное отношение фактически перестает быть непосредственным объектом преступления. Объектом преступления начинает считаться его структурная часть, которая сама по себе, отдельно от общественного отношения, не представляет никакой ценности. По сути, такая «выдернутая» из системно-структурного образования часть не может существовать в природе, ее нет. В частности, «интерес» – это всего лишь информационное

<sup>178[178]</sup> См.: Курс советского уголовного права: В 5 т. – Л., 1978. – Т. 4. – С. 327; Глистин В.К. Указ. соч. – С. 109.

<sup>179[179]</sup> См.: Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 18; Тихенко С.И. Преступления против правосудия // Советское уголовное право: Часть Особенная. – Киев, 1970. – Вып. 4. – С. 13.

<sup>180[180]</sup> Кульберг Я.М. Преступления против правосудия. – М., 1962. – С. 20.

образование, существующее только в среде системно-структурных элементов общественного отношения.

Таким образом, в одном общественном отношении вполне закономерно выделяются ложные объекты преступления в то время, когда данные ложные объекты – это элементы, при нарушении которых и причиняется вред общественному отношению как целостному системному образованию. Нетрудно заметить, что количество таких ложных объектов всегда пропорционально количеству интересов субъекта или субъектов, участвующих в общественном отношении. Соответственно, за ложный объект преступления принимаются интересы субъекта общественного отношения.

Нарушение интересов субъекта общественного отношения по поводу уголовно-процессуального задержания не может выходить за рамки данного общественного отношения в силу того, что субъект – носитель своих интересов – является структурным элементом данного общественного отношения. Следовательно, если общественное отношение одно, то и объект преступления один. «Концепция дополнительных и факультативных объектов не имеет никакой практической ценности и возникла... вследствие того, что их авторы отказались от анализа объекта как определенной целостности»<sup>181[181]</sup>. Нам импонирует данная точка зрения о непосредственном объекте преступления.

Кроме того, необходимо уяснить, что общественное отношение по поводу задержания человека по подозрению в совершении преступления уполномоченным на то представителем коллективного субъекта урегулировано уголовно-процессуальными нормами, т.е. представляет собой составляющую часть уголовного судопроизводства, которое преследует достижение цели правосудия.

<sup>181[181]</sup> Глистин В.К. Указ. соч. – С. 114.

Поэтому видовым объектом преступления незаконного задержания могут быть общественные отношения исключительно по поводу правосудия, частью которых и является общественное отношение по поводу уголовно-процессуального задержания.

Поскольку общественное отношение всегда есть целостная система, то любые изменения, относящиеся к любой из ее составных частей, меняют свойства системы либо разрушают всю систему как целостность. Такое общественно вредное изменение охраняемого общественного отношения может происходить от воздействия на один или одновременно на два или все три элемента системы<sup>182[182]</sup>.

Процессуальные нормы, регулирующие общественное отношение по поводу задержания человека, подозреваемого в совершении правонарушения, как мы уже отмечали, устроены таким образом, что оптимально обеспечивают реализацию интересов правоохранительного органа при минимальном ущемлении интересов подозреваемого человека. Поэтому изменение любого структурного элемента системы общественного отношения приводит к утрате необходимой оптимальности, а в целом – к причинению вреда непосредственному объекту преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ.

Существует конкретный механизм причинения вреда объекту. Так, у сотрудника коллективного субъекта в силу определенной совокупности причин и условий объективно-субъективного характера возникает незаконный интерес, направленный на осуществление незаконного задержания человека по подозрению в совершении преступления. Реализуя свой незаконный интерес, лицо нарушает алгоритм уголовно-процессуального задержания, который оно обязано строго соблюдать, что неизбежно ведет, в свою очередь,

<sup>182[182]</sup> См.: Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – С. 140.

к причинению вреда: в вертикальной плоскости – интересам правоохранительного органа, в горизонтальной – интересам подозреваемого человека. Система общественного отношения по поводу уголовно-процессуального задержания, таким образом, претерпевает изменения, чем и причиняется вред объекту преступления.

Как известно, юридический статус субъекта постоянен. В результате взаимодействия ни один из субъектов общественного отношения не может быть дополнительно наделен правом или освобожден от обязанности и, наоборот, лишен права или наделен обязанностью. Неизменный юридический статус субъекта объективен. Вред субъекту общественного отношения по поводу уголовно-процессуального задержания может причиняться только в результате незаконного ограничения реализации интереса, т.е. причинения ему вреда. Предмет общественного отношения так же, как и интересы субъектов, страдает посредством нарушения алгоритма уголовно-процессуального задержания. С нарушением алгоритма общественное отношение существует уже не по поводу процессуально нормального, законного задержания, а по поводу процессуально незаконного задержания.

Опираясь на вышеизложенное в целом, и в частности, на предложенную нами модель объекта состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, необходимо сделать следующие выводы.

1. Непосредственным объектом состава незаконного задержания служит общественное отношение по поводу уголовно-процессуального задержания человека.

2. Данное отношение складывается в форме уголовно-процессуально урегулированного взаимодействия в вертикальной плоскости между сотрудником субъекта-правоохранительного органа

с самим правоохранительным органом и в горизонтальной плоскости – с субъектом-подозреваемым.

3. Посягательство на объект состава незаконного задержания осуществляется посредством общественно опасного изменения взаимодействия субъектов общественного отношения, т.е. алгоритма уголовно-процессуального задержания, которое, в свою очередь, вносит негативные изменения в каждый элемент структуры общественного отношения, что приводит к полному разрушению системы общественного отношения: реализация интересов субъектов общественного отношения становится невозможной.

Вместе с тем посягательство на объект должно быть общественно опасным. При этом решающее значение имеют характер и степень изменения системы общественного отношения. Чтобы нарушение алгоритма процессуального задержания повлекло за собой установленную уголовную ответственность, необходимо причинить объекту общественно опасный вред – полностью разрушить систему охраняемого общественного отношения. В данном случае особое значение для квалификации имеет способ совершения незаконного задержания, его характер и степень посягательства на объект преступления.

### **§ 3. Объективная сторона незаконного задержания**

«Специфика каждого состава преступления находит свое выражение главным образом в объективной стороне»<sup>183[183]</sup>. Она содержит в себе, как правило, неповторимую совокупность признаков, которые выделяют данный состав преступления из всей массы других. Именно поэтому диспозиция нормы Особенной части УК РФ описывает, в основном, ее признаки.

<sup>183[183]</sup> Трайнин А.Н. Указ. соч. – С. 131.

Состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 301 УК РФ, являясь по конструкции формальным, содержит единственный признак объективной стороны – деяние, которое выражается в незаконном задержании.

Диспозиция ч. 1 ст. 301 УК РФ («Заведомо незаконное задержание») относится к бланкетным, т.е. не содержит полного и точного описания признаков объективной стороны состава преступления, а ограничивается ссылкой на иные нормативные акты. Причем в данном случае уголовный закон не дает прямой ссылки на конкретные нормативные акты, в которых раскрывается содержание предусмотренного им деяния.

Деяние – незаконное задержание – исследуется нами с учетом того, что под задержанием в ч. 1 ст. 301 УК РФ имеется в виду мера принуждения, осуществляемая в рамках уголовного судопроизводства специально уполномоченным на то субъектом, выражающаяся в кратковременном лишении лица по подозрению в совершении преступления свободы передвижения с правом водворения его в специальное помещение для обеспечения решения задач правоохранительных органов и достижения цели правосудия. Из смысла действующего законодательства следует, что это уголовно-процессуальное задержание, предусмотренное ст.ст. 91, 92 УПК РФ.

Задерживающий, действуя согласно алгоритму задержания (о котором мы писали, когда давали уголовно-процессуальную характеристику задержания), всегда имеет представление о законности или незаконности процессуального задержания и, задерживая, всегда действует сообразно избранному законному или незаконному решению. Таким образом, нет сомнений, что как законное, так и незаконное задержание для задерживающего – это всегда осознанное и волевое деяние.

Необходимо отметить, что нормы УПК РФ устанавливают законный порядок задержания. Руководствуясь данными уголовно-процессуальными нормами, мы можем установить процессуальную незаконность задержания, но не его уголовную противоправность. Нарушение любого требования уголовно-процессуальных норм, предъявляемого к производству задержания, говорит только о процессуальной незаконности задержания. Чтобы осознанное и волевое процессуальное нарушение, допущенное при производстве задержания лица по подозрению в совершении преступления, можно было признать противоправным в уголовно-правовом смысле, необходимо установить его общественную опасность. В противном случае каждое, с уголовно-процессуальной точки зрения незаконное задержание, которое выразилось даже в малозначительном нарушении требований уголовно-процессуального закона, будет преступлением. Но подобный формальный подход неверен, поскольку лишает возможности анализа каждого деяния на соответствие материальному признаку преступления – общественной опасности. Только общественно опасное деяние должно быть запрещено уголовным законом – основной смысл ч. 2 ст. 14 УК РФ. Формальное соответствие признакам статьи Особенной части не является достаточным для признания деяния противоправным в уголовно-правовом смысле<sup>184[184]</sup>.

Общепризнанно, что деяние общественно опасно, если оно причиняет существенный вред либо создает угрозу причинения такого вреда общественному отношению, охраняемому уголовным законом. Понятие существенного нарушения уголовно-процессуального закона закреплено в ст. 381 УПК РФ (ст. 345 УПК РСФСР). Оно заключается в нарушении требований норм УПК,

<sup>184[184]</sup> См.: Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. – Ростов на Дону., 1977. – С. 190.

которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса при рассмотрении дела либо иным путем помешали суду всесторонне исследовать обстоятельства дела и повлияли или могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора.

Таким образом, нарушение процессуальных норм, регулирующих задержание, будет причинять существенный вред, если в результате нарушения станет невозможным достижение цели задержания (реализация интересов правоохранительных органов и в целом правосудия) и будут ущемлены законные интересы подозреваемого лица. Другими словами, незаконное задержание будет общественно опасным, если оно не будет обеспечивать установление причастности лица к совершению преступления, а в целом – реализацию интересов правосудия и законных интересов задерживаемого.

В уголовно-правовой литературе в качестве способов совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, выделяют и, следовательно, признают общественно опасными следующие уголовно-процессуальные нарушения:

- 1) задержание человека при отсутствии законного для этого основания;
- 2) несоблюдение уголовно-процессуальных условий задержания, при которых оно допускается;
- 3) нарушение требований, предъявляемых к процессуальному оформлению задержания;
- 4) задержание свыше установленного срока.

Проанализируем первый способ совершения незаконного задержания. Практическая деятельность правоохранительных органов подтвердила, что основания задержания, предусмотренные ст. 91 УПК РФ, являются, как правило, явными признаками, которые

указывают на преступника<sup>185[185]</sup>. Согласно результатам нашего исследования 87,8 % задержанных в порядке, предусмотренном ст.ст. 91, 92 УПК РФ, были осуждены<sup>186[186]</sup>. Поэтому вполне справедливо, что в современном уголовно-процессуальном законе нашли закрепление именно названные основания задержания лица по подозрению в совершении преступления. Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод: закрепляя данные основания в уголовно-процессуальном законе, законодатель презюмирует, что задержание по иным, незаконным, основаниям влечет применение уголовно-процессуального принуждения к человеку, не виновному в совершении преступления.

Таким образом, задержание без законного основания грубо нарушает установленный уголовно-процессуальными нормами алгоритм действий по задержанию лица, подозреваемого в совершении преступления. В данном случае задержание недопустимо. Оно причиняет существенный вред интересам правосудия: уголовное преследование осуществляется в отношении невиновного, цели задержания становятся недостижимыми, создается угроза принятия незаконного решения по делу. Если нет законных оснований для задержания, существенный вред причиняется также законным интересам участника процесса, например интересу быть свободным. Исходя из этого, будет вполне обоснованным считать, что незаконное задержание, незаконность которого заключается в задержании без предусмотренного законом

<sup>185[185]</sup> Современные основания для уголовно-процессуального задержания были сформулированы учеными-криминалистами еще в XVIII в. См.: Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. – М., 1939. – С. 53. В XIX в. данные основания были закреплены в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве.

<sup>186[186]</sup> Здесь и далее приводятся результаты исследования 233 уголовных дел.

основания, является общественно опасным деянием, т.е. преступлением, предусмотренным ч. 1 ст. 301 УК РФ.

Особый интерес представляет второй способ совершения незаконного задержания, который делится на два подвида.

Первый подвид: задержание по законному основанию, но до возбуждения уголовного дела по конкретной статье Особенной части УК РФ, за которое предусмотрено лишение свободы. Безусловно, подобное задержание относится к одному из видов процессуально незаконного задержания. Вместе с тем субъект при этом нарушает, причем вынужденно, только порядок осуществления своего права на задержание, но не превышает своих полномочий на задержание преступника.

Напомним: парадокс ситуации заключается в том, что, как правило, задержание подозреваемого человека объективно предшествует принятию решения о возбуждении уголовного дела. Причем задержание, безусловно, будет и справедливым и гуманным, несмотря на опасения Л.В. Ильина, поскольку есть основание для уголовно-процессуального задержания (данные, достаточные для подозрения лица в совершении преступления и одновременно достаточные для обязательного возбуждения уголовного дела, предусмотренные ст. 140 УПК РФ).

Второй подвид выделяемого способа: задержание лица по подозрению в совершении преступления, если за совершение данного преступления не предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Анализ процессуальных проблем соблюдения данного условия задержания также свидетельствует о его нереальности, невыполнимости в конкретных жизненных, практических условиях.

Таким образом, задержание часто производится до возбуждения уголовного дела и (или) по подозрению в совершении преступления, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения

свободы. Как правило, эти нарушения вызваны объективными причинами – несоответствием требований уголовно-процессуальных норм естественной, объективно существующей процедуре задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Считаем, что в подобной ситуации является некорректным предъявляемое к сотрудникам правоохранительных органов требование о соблюдении уголовно-процессуальных условий задержания, а особенно под угрозой уголовного наказания.

Процессуальная незаконность задержания заключается и в ненадлежащем процессуальном оформлении протокола или вообще в его несоставлении (третий способ совершения незаконного задержания). В уголовно-правовой литературе неоднозначно решается вопрос о том, любое ли нарушение процессуального оформления протокола задержания должно влечь уголовную ответственность. Одни авторы считают, что к таким нарушениям относятся только грубые нарушения процессуальной формы<sup>187[187]</sup>. Другие полагают задержание незаконным при несоблюдении «тех формальных требований, которые предусмотрены для этих случаев законом»<sup>188[188]</sup>. Как видно, в основном имеет место формальный подход к данной проблеме. Вместе с тем отсутствует решение вопроса по существу, т.е. какое именно нарушение процессуального оформления задержания лица по подозрению в совершении преступления будет общественно опасным, уголовно противоправным?

В практической деятельности при производстве задержания весьма широко распространены случаи нарушения требований норм о процессуальном оформлении задержания, но при этом судебную практику по ч. 1 ст. 301 УК РФ составляют единичные случаи.

<sup>187[187]</sup> См.: Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 38.

<sup>188[188]</sup> Власов И.С., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 62.

Для решения данной проблемы предлагаем вначале вспомнить результаты исследования фактического состояния процессуального оформления задержания. Анализ свидетельствует о том, что подавляющее большинство задержаний оформляются с нарушениями процессуального порядка той или иной степени вредности, и если опираться на общепринятое толкование, то в каждом из этих случаев формально усматривается состав незаконного задержания. Так, «судебная коллегия по уголовным делам Приморского краевого суда не удовлетворила ходатайство подсудимого В., который просил прекратить уголовное дело по обвинению его в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 178 УК РСФСР, поскольку незаконность задержания гражданина С. в качестве подозреваемого выразилась лишь в несоставлении протокола. Суд вынес обвинительный приговор в отношении В. по названной статье УК РСФСР... указав, что подсудимый грубо нарушил требования процессуального закона»<sup>189[189]</sup>. Приведенный пример – исключительный случай в судебной практике по ч. 2 ст. 178 УК РСФСР. Современная же судебная практика подобных примеров не знает вообще. Возникает закономерный вопрос: почему?

Как мы уже отмечали, в настоящее время довольно часто имеет место задержание, которое не сопровождается составлением протокола, т.е. при производстве задержания грубо нарушаются требования норм уголовно-процессуального закона. Безусловно, такое деяние содержит признаки незаконного задержания, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ. Квалифицируя данное нарушение как преступление, в соответствии с требованиями, предъявляемыми ст. 14 УК РФ, мы обязаны выяснить, для того чтобы окончательно утвердиться в собственном выводе, является ли оно общественно опасным.

<sup>189[189]</sup> Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 38.

Алгоритм действий при задержании свидетельствует о том, что принятие законного решения о задержании и сам факт задержания всегда предшествуют составлению протокола. Несоставление протокола, таким образом, не влияет на процессуальную обоснованность задержания, т.е. на законность его основания и мотива. Если же это так, то подобное процессуально незаконное задержание обеспечивает установление причастности лица к совершению преступления и направлено на реализацию интересов правосудия. Таким образом, несоставление протокола о задержании, тем более нарушение, допущенное при составлении протокола, согласно ст. 381 УПК РФ не создают угрозы принятия незаконного решения по делу, т.е. не являются существенным нарушением уголовно-процессуального закона. Соответственно, если руководствоваться положениями ч. 2 ст. 14 УК РФ, данное деяние в силу своей несущественности (другими словами – малозначительности) не представляет общественной опасности. Следовательно, системе общественных отношений по поводу уголовно-процессуального задержания – объекту ч. 1 ст. 301 УК РФ – существенный вред не причиняется и не создается угроза причинения такого вреда.

Вместе с тем, достигая своей цели, уголовно-процессуальное задержание, если протокол не составлялся либо был неверно оформлен, может причинять вред законным интересам задержанного. В этом случае, когда вред существенный, деяние должно квалифицироваться как должностное преступление, поскольку субъект, используя свои должностные полномочия, причиняет вред только интересам личности, но не интересам правосудия<sup>190[190]</sup>.

<sup>190[190]</sup> См.: Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть / Под ред. А.И. Марцева. – Омск, 2000. – С. 517.

О несущественности вреда, причиняемого в результате несоблюдения уголовно-процессуальных условий задержания и его процессуального оформления, свидетельствует чрезмерная распространенность данных нарушений. Последняя наглядно показывает явное несоответствие второго и третьего способов совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, принципу криминализации – относительной распространенности деяния.

Незаконное задержание, безусловно, возможно и повторяемо – это удовлетворяет одну сторону данного принципа. Другая его сторона заключается в том, что «объявление уголовно наказуемыми чрезмерно распространенных деяний вредно именно с точки зрения достижения тех целей, которые стоят как основные перед уголовным законом. Поэтому чрезмерная распространенность деяния, даже если оно представляет общественную опасность, есть аргумент не за, а против его криминализации»<sup>191[191]</sup>.

Результаты проведенного опроса сотрудников правоохранительных органов свидетельствуют, что, исходя из современного понимания незаконного задержания (как преступления), 19,1 % всех задержаний фактически являются незаконными (т.е. преступлением). Достоверность ответов на данный вопрос обусловлена выше приведенными результатами исследования уголовных дел на предмет соблюдения процессуального оформления задержания.

Причины чрезмерной распространенности незаконного задержания, совершаемого путем несоблюдения уголовно-процессуальных условий задержания и процессуального оформления, нами определены и проанализированы в рамках

<sup>191[191]</sup> Основания уголовно-правового запрета / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – С. 219.

уголовно-процессуальной характеристики задержания. Напомним: органы прокуратуры, обладая правом официального толкования уголовного закона, указывают, что нарушение уголовно-процессуальных условий задержания или нарушение его процессуального оформления не является общественно опасным нарушением уголовно-процессуального закона.

Таким образом, если уголовно-процессуальные условия задержания в силу несовершенства процессуального закона являются невыполнимыми, нарушение процессуального оформления задержания не влияет на его обоснованность и не препятствует достижению его цели, чрезмерная распространенность данных уголовно-процессуальных нарушений противоречит принципу криминализации, а официальное толкование, осуществляемое органами прокуратуры, не признает такие уголовно-процессуальные нарушения способом совершения незаконного задержания, то общественная опасность рассмотренных способов незаконного задержания вызывает сомнение.

Если обратиться к истории развития уголовной ответственности за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы, мы найдем доказательства верности наших сомнений на уровне законодательства. На рубеже XIX-XX вв. законодатель отказался от уголовного преследования за нарушение установленного порядка ареста (задержания), оставляя уголовную ответственность только за арест (задержание) без основания. Собственно, и до этого нарушение установленного порядка ареста (задержания) считалось лишь уголовным проступком, а не преступлением.

Настало время обратить внимание на то, чтобы исключить лиц, осуществляющих предварительное расследование, из числа потенциальных преступников. Следовательно, задерживая

преступника, не должен становиться сам преступником лишь из-за несовершенства уголовно-процессуального законодательства и неверного, формального толкования уголовного закона.

Некоторые авторы выделяют четвертый способ совершения заведомо незаконного задержания – задержание сверх установленного срока<sup>192[192]</sup>.

В ходе уголовно-процессуальной характеристики задержания мы установили ряд оснований и порядок освобождения лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления. Справедливым будет предположение о том, что незаконное задержание может быть совершено путем отказа от немедленного освобождения лица, подозреваемого в совершении преступления, при установлении оснований его освобождения. Но нельзя согласиться с тем, что подобное незаконное задержание посягает на объект преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ. Во-первых, цель уголовно-процессуального задержания в данном случае реализована, причастность либо непричастность лица к совершению противоправного деяния установлена. Во-вторых, подобная незаконность задержания никоим образом не влияет на вынесение по делу законного и обоснованного решения. В этом случае (при условии причинения существенного вреда) будет иметь место преступление против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Такой вывод обусловлен тем, что объектом главы «Преступления против правосудия» должны быть только те общественные отношения, которые непосредственно направлены на достижение цели правосудия<sup>193[193]</sup>.

<sup>192[192]</sup> См., напр.: Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 34.

<sup>193[193]</sup> См.: Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 6.

Вместе с тем в случае содержания под стражей свыше предусмотренного срока лицом, наделенным правом заключения под стражу в качестве меры пресечения, безусловно, будет иметь место незаконное заключение под стражу. Поскольку задержание по подозрению в совершении преступления действительно только в течение 48 часов, далее должно следовать либо освобождение, либо арест.

Важное значение для установления объективной стороны имеет определение момента окончания преступления – незаконного задержания, который непосредственно связан с моментом начала исчисления срока задержания. На практике в этой области возникают трудности вследствие того, что ранее порядок исчисления сроков задержания процессуальными нормами прямо не регламентировался<sup>194[194]</sup>.

В настоящее время момент начала исчисления сроков уголовно-процессуального задержания, соответственно, момент начала уголовно-процессуального задержания, прямо закреплен в чч. 11, 15 ст. 5 УПК РФ и определяется моментом фактического задержания – моментом фактического лишения лица свободы передвижения.

В соответствии с вышеизложенным незаконное задержание должно считаться оконченным именно в момент фактического задержания. Ряд ученых-юристов настаивали на этом еще до принятия УПК РФ. П.С. Елизаров, например, предлагает незаконное задержание «считать оконченным с момента... фактического задержания», но не поясняет, к сожалению, его сущности<sup>195[195]</sup>. И.С. Власов и И.М. Тяжкова считают, что «лишение свободы

<sup>194[194]</sup> См.: Божьев В.П., Жураускас А.И. Правовое принуждение в борьбе с преступностью // Пути совершенствования правового регулирования сроков уголовно-процессуального задержания. – М., 1989. – С. 140.

<sup>195[195]</sup> Елизаров П.С. Указ. соч. – С. 15.

передвижения может заключаться просто в задержании человека на некоторое время в месте его пребывания» и относят окончание преступления к моменту простого лишения человека свободы передвижения<sup>196[196]</sup>. Ю.И. Кулешов в целом соглашается с общим мнением, но уточняет, что в некоторых случаях окончательным незаконное задержание будет считаться «с момента доставления лица в орган дознания или к следователю либо после вынесения заведомо незаконного постановления о задержании»<sup>197[197]</sup>.

С первой частью его утверждения необходимо согласиться. Практике известны факты, когда подозреваемого в совершении преступления задерживает лицо, не обладающее правом производства задержания – процессуального действия. В этом случае вопрос об уголовно-процессуальном задержании будет решать уполномоченный на то субъект уже после доставления задержанного в ОВД. (Заметим, что подобное задержание, по существу, и не будет задержанием лица по подозрению в совершении преступления в том смысле, в котором употребляет его Уголовно-процессуальный кодекс.)

Вторая часть утверждения Ю.И. Кулешова вызывает сомнения. Названные им незаконные действия не связаны с непосредственным выполнением действий, направленных на причинение общественно опасного вреда – фактического ограничения лица по подозрению в совершении преступления свободы передвижения, что выступает безусловным признаком стадии приготовления. Незаконное задержание, как мы уже установили, считается окончательным только с момента фактического ограничения свободы передвижения лица по подозрению в совершении преступления. Факт вынесения заведомо незаконного постановления о задержании лица нужно расценивать

<sup>196[196]</sup> Власов И.С., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 62.

<sup>197[197]</sup> Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 39.

как приготовление к преступлению небольшой тяжести, что само по себе не является преступлением.

Часть 3 ст. 301 УК РФ по конструкции предусматривает материальный квалифицированный состав незаконного задержания – заведомо незаконное задержание, повлекшее тяжкие последствия.

Вопрос о последствиях незаконного задержания мало разработан в теории уголовного права. Это вполне объяснимо, поскольку формальная конструкция состава ч. 1 ст. 301 УК РФ освобождает исследователей от необходимости рассуждать об этой проблеме. Вместе с тем «нет и не может быть преступлений, которые не влекли бы за собой определенных отрицательных изменений, сдвигов в социальной действительности»<sup>198[198]</sup>. Каждое преступление, независимо от конструкции его состава, влечет общественно опасные последствия. Этой точки зрения придерживаются достаточно широкий круг ученых<sup>199[199]</sup>.

Например, А.Н. Трайнин исходил из того, что объектом любого преступления являются общественные отношения. Преступник, посягая на объект, всегда наносит в той или иной форме и мере ущерб объекту. Посягательство, не несущее с собой ущерба, перестает быть самим собой: оно уже не «посягает». Единственное, от чего уголовный закон охраняет и может охранять объект, – это от

<sup>198[198]</sup> Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. – М., 1989. – С. 82.

<sup>199[199]</sup> См.: Михлин А.С. Последствия преступлений. – М., 1969. – С. 69; Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступлений. – М., 1960. – С. 137; Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. – М., 1963. – С. 56; Прохоров В.С. Преступление и ответственность. – Л., 1984. – С. 48-57; Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М., 1958. – С. 20; Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М., 1961. – С. 174; Власов И.С., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 59.

ущерба. Отсюда фактически неизбежен и логически обоснован другой вывод: ущерб, причиненный объекту посягательства, и является последствием – необходимым элементом каждого преступления<sup>200[200]</sup>.

А.И. Марцев, размышляя о возможном виде умысла в преступлении с формальным составом, утверждает, что лицо, совершающее подобное преступление, может желать наступления последствия своего деяния, или сознательно допускать его, либо относиться к нему безразлично<sup>201[201]</sup>. Тем самым он однозначно дает понять, что последствие как неотъемлемый признак существует и в преступлениях с формальным составом. Наличие последствия как признака состава «в этих случаях настолько бесспорно и очевидно, что не нуждается в особом исследовании и установлении»<sup>202[202]</sup>. Подобно тому, как суд не во всех случаях особо выявляет наличие объекта посягательства, так нет необходимости по каждому делу устанавливать наличие конкретного последствия.

Особенность так называемых материальных составов заключается в том, что, конкретизируя последствия в некоторых составах, закон тем самым лишь по этим преступлениям делает необходимым особое процессуальное установление предусмотренного законом конкретного последствия<sup>203[203]</sup>. То обстоятельство, что диспозиция не содержит никаких признаков вредного последствия, не свидетельствует о его отсутствии, как не свидетельствует об отсутствии объекта преступления тот факт, что

<sup>200[200]</sup> См.: Трайнин А.Н. Указ. соч. – С. 139-140.

<sup>201[201]</sup> См.: Марцев А.И. Виновность как признак преступления // Актуальные проблемы правоприменения и борьбы с преступностью: Межвуз. сб. науч. тр. – Красноярск, 1999. – С. 37-42.

<sup>202[202]</sup> Трайнин А.Н. Указ. соч. – С. 153.

<sup>203[203]</sup> См.: Трайнин А.Н. Указ. соч. – С. 153.

объект не упоминается в нормах Особенной части Уголовного кодекса<sup>204[204]</sup>.

По мнению Т.В. Церетели, одной из причин конструирования законодателем формального состава является то, что последствия неизбежно наступают вместе с совершением действия и потому отделить их друг от друга фактически невозможно<sup>205[205]</sup>. Именно по этой причине состав ч. 1 ст. 301 УК РФ сконструирован как формальный. Невозможно отделить действие (незаконное задержание) от последствия, которое наступает вместе с совершением незаконного задержания, – причинение вреда интересам правосудия и личности. Например, незаконным задержанием организуется незаконное уголовное преследование лица; лицо незаконно привлекается в качестве подозреваемого, что создает угрозу принятия по делу незаконного, необоснованного решения. Кроме того, лицо незаконно лишается свободы передвижения и т.д.

Если придерживаться того, что преступление – незаконное задержание – не имеет последствий, то невозможна будет квалификация незаконного задержания по ч. 3 ст. 301 УК РФ, где сформулирован материальный состав и в качестве квалифицирующего признака предусмотрены тяжкие последствия.

В каждом случае незаконного задержания необходимо производить оценку его общественно опасных последствий, поскольку степень тяжести последствий незаконного задержания оказывает существенное влияние на его квалификацию.

При квалификации возможны два варианта. Первый вариант, когда последствия незаконного задержания не являются тяжкими. Например, Свердловский областной суд обоснованно признал

<sup>204[204]</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960. – С. 156.

<sup>205[205]</sup> См.: Церетели Т.В. Указ. соч. – С. 66.

наличие оконченного преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 178 УК РСФСР (ч. 1 ст. 301 УК РФ), в действиях оперуполномоченного уголовного розыска Ф., который заведомо незаконно задержал на три часа гражданку А., подозревая ее в совершении кражи<sup>206[206]</sup>.

Второй вариант: последствия незаконного задержания являются тяжкими. Например, оперативным уполномоченным уголовного розыска Ч. по подозрению в совершении кражи из сельского магазина заведомо незаконно была задержана продавец этого магазина З. По истечении двух суток З. была освобождена по требованию районного прокурора. В результате заведомо незаконного задержания З. получила сильнейшую психическую травму и, придя домой, предприняла попытку самоубийства. По селу распространился слух, что З. – воровка. Дочь, стесняясь слухов о матери, отказалась ходить в школу. Все это побудило З. поменять место жительства. Предварительным расследованием только спустя месяц был установлен истинный преступник<sup>207[207]</sup>. В данном случае законное и обоснованное решение по делу было принято только благодаря вмешательству прокурора. Предварительным расследованием отрабатывались заведомо ложные следственные версии, что неоправданно усложнило и затянуло расследование. Продавец З. пыталась совершить акт самоубийства, вынужденно сменила место жительства. Подобные последствия, безусловно, являются тяжкими и образуют квалифицированный состав незаконного задержания, предусмотренный ч. 3 ст. 301 УК РФ.

Возникает закономерный вопрос: какие последствия незаконного задержания считать тяжкими?

В теории уголовного права «тяжкие последствия» традиционно считаются оценочным признаком, который следует определять в

<sup>206[206]</sup> См.: Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 39.

<sup>207[207]</sup> См.: Архив прокуратуры Омской области за 1990 г. Уголовное дело № 2503.

каждом конкретном случае исходя из обстоятельств дела<sup>208[208]</sup>. По мнению В.Н. Кудрявцева, оценочные признаки относятся к переменным признакам состава преступления, «их содержание может изменяться на протяжении действия данного уголовного закона»<sup>209[209]</sup>. В оценочных признаках обнаруживается стремление законодателя отразить в диспозициях норм существенные, но неуловимые посредством иных понятий признаки преступления, закрепить в них как можно больший спектр оттенков порой изменяющейся опасности конкретных посягательств<sup>210[210]</sup>.

Вместе с тем исходные позиции для оценки степени тяжести последствий содержатся и в уголовном законе. В.Н. Кудрявцев выделяет следующие из них.

Во-первых, в ряде статей УК РФ частично раскрывается понятие тяжких последствий, например путем признания конкретных последствий (смерть человека – ст. 293, причинение ему тяжкого, средней тяжести вреда здоровью – ст.ст. 333, 334) разновидностью тяжких.

Во-вторых, степень тяжести последствий незаконного задержания в известной мере можно уяснить с помощью сравнения санкций, установленных за совершение различных преступлений. Так, ч. 3 ст. 301 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от трех до восьми лет. Из сравнения этой санкции с санкциями, например, статей о преступлениях против личности можно сделать вывод, что тяжким последствием в ч. 3 ст. 301 УК РФ является доведение до самоубийства (ст. 110 УК РФ, максимальная

<sup>208[208]</sup> См.: Марцев А.И., Шнитенков А.В. Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. – Омск, 1999. – С. 14.

<sup>209[209]</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 130.

<sup>210[210]</sup> См: Мальцев В.В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. – Саратов, 1989. – С. 127.

санкция – лишение свободы до пяти лет), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК РФ, максимальная санкция – лишение свободы до восьми лет). «Разумеется, – отмечает В.Н. Кудрявцев, – подобные выводы могут носить лишь приблизительный характер»<sup>211[211]</sup>.

Некоторые (самые общие) правила оценки степени тяжести последствий даются уголовно-правовой теорией. Н.Ф. Кузнецова указывает два момента: 1) тяжесть последствий зависит исключительно от характера и степени вредных изменений в объекте. Другие элементы состава непосредственно не влияют на эту оценку; 2) единицы измерения ущерба должны быть общими как для простого, так и для квалифицированного (причинение тяжкого вреда) состава преступления<sup>212[212]</sup>.

В целях обеспечения единого понимания оценочного понятия «тяжкие последствия» Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» к тяжким последствиям предложил относить: длительные остановки работы транспорта или производственного процесса, дезорганизацию работы учреждений, причинение смерти или тяжкого вреда здоровью хотя бы одному человеку<sup>213[213]</sup>. Считаем, будет вполне обоснованным отнести предложенные последствия к тяжким последствиям и незаконного задержания.

Важным моментом при квалификации по ч. 3 ст. 301 УК РФ является установление причинной связи незаконного задержания и

<sup>211[211]</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1999. – С. 119.

<sup>212[212]</sup> Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М., 1958. – С. 106.

<sup>213[213]</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1990. – № 3.

наступивших тяжких последствий. Причем тяжкие последствия должны быть следствием именно незаконного задержания.

В примере, приведенном выше, незаконное задержание предшествует наступлению тяжких последствий по времени, именно незаконное задержание выступает главным, решающим условием, закономерно влекущим тяжкие последствия. Другими словами, налицо причинная связь между незаконным задержанием и наступившими тяжкими последствиями, которая отвечает необходимым критериям.

Вместе с тем бывают менее однозначные ситуации. Рассмотрим следующий пример. В ходе предварительного следствия следователь Т. заведомо незаконно задержал Ш. по подозрению в совершении преступления на три часа. Затем следователь допросил Ш. в качестве подозреваемого и, отобрав у него подписку о невыезде, отпустил домой. Через три дня Ш. в своей квартире из охотничьего ружья убил свою двенадцатилетнюю дочь и покончил с собой. Трагедия вызвала большой общественный резонанс, в отношении следователя Т. было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 178 УК РСФСР (ч. 1 ст. 301 УК РФ)<sup>214[214]</sup>.

В ходе предварительного следствия были установлены четыре фактора, которые могли стать причиной рокового поступка Ш.: во-первых, по месту работы у Ш. были выявлены факты недостачи товара на значительную сумму; во-вторых, администрация базы, где работал Ш., приняла решение о его увольнении; в-третьих, над Ш. нависла угроза привлечения его к уголовной ответственности; в-четвертых, Ш. несправедливо подвергся незаконному задержанию. Учитывая данные обстоятельства, следственная группа пришла к следующему выводу: несмотря на то, что Ш. застрелился вскоре

<sup>214[214]</sup> См.: Архив прокуратуры Сахалинской области за 1990 г. Уголовное дело № 71042.

после заведомо незаконного задержания, нет оснований утверждать, что именно факт заведомо незаконного задержания стал главной, решающей причиной тяжких последствий.

Следственная группа приняла, на наш взгляд, обоснованное, справедливое решение. Для вменения в вину Т. наступления тяжких последствий было бы необходимым признать верной теорию причинности «*conditio sine qua non*», которая считает равноценными все предшествующие условия, рассматривая каждое из них как причину наступившего последствия. Данная теория причинности является достаточно необъективной и подвергается справедливой критике в юридической литературе<sup>215[215]</sup>.

Таким образом, мы установили, что задержание человека без основания, предусмотренного уголовно-процессуальным законом, – это единственный способ незаконного задержания, который причиняет общественно опасный вред общественному отношению по поводу уголовно-процессуального задержания. Иные способы незаконного задержания, выделяемые в юридической литературе, в большей степени причиняют вред не интересам правоохранительных органов и правосудию в целом, а интересам государственной власти вообще и интересам личности, посягая таким образом на объекты преступлений, которые предусмотрены УК РФ в главе 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления».

Незаконное задержание является оконченным в момент фактического ограничения лица свободы передвижения в связи с подозрением его в совершении преступления.

<sup>215[215]</sup> См.: Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. – Ростов-на-Дону, 1977. – С. 127; Уголовное право. История юридической науки. – М., 1978. – С. 62-64.

При квалификации незаконного задержания необходимо давать оценку наступившим общественно опасным последствиям, устанавливать степень их тяжести. Незаконное задержание в отдельных случаях может повлечь смерть задержанного либо причинить тяжкий вред здоровью, т.е. может причинить тяжкие последствия, что образует уже квалифицированный состав преступления, предусмотренный ч. 3 ст. 301 УК РФ.

#### **§ 4. Субъект незаконного задержания**

В уголовно-правовой литературе справедливо утверждается, что субъект незаконного задержания специальный. Авторы, выделяя его характерные признаки (это должностное лицо, обладающее правом задерживать человека по подозрению в совершении преступления), указывают, что субъектами состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, являются: орган дознания, следователь, прокурор<sup>216[216]</sup>.

На первый взгляд, такая характеристика субъекта незаконного задержания вполне достаточна<sup>217[217]</sup>. Тем не менее есть вопросы, на которые она не дает ответа:

- почему субъект незаконного задержания только специальный (орган дознания, следователь, прокурор), а не общий? Ведь, в

<sup>216[216]</sup> См.: Елизаров П.С. Указ. соч. – С. 27; Власов И.С., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 61; Денисов С.А. Указ. соч. – С. 8; Иванов В.Д. Вопросы борьбы с посягательствами против правосудия в деятельности органов суда и следствия Казахской ССР. – Караганда, 1975. – С. 10; Тихенко С.И. Указ. соч. – С. 31.

<sup>217[217]</sup> Современный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации содержит, по существу, аналогичные признаки субъекта заведомо незаконного задержания. См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М., 2000. – С. 473.

принципе, любой другой человек тоже имеет право задерживать лицо по подозрению в совершении преступления;

- как следует толковать термин «орган дознания»?

Как видно, признаки субъекта незаконного задержания нуждаются в уточнении и более полном толковании.

Во-первых, необходимо отметить, что субъект незаконного задержания должен обладать признаками общего субъекта, которые определены ст.ст. 19-23 Общей части УК РФ и никогда дополнительно не оговариваются в диспозициях статей Особенной части. Субъект незаконного задержания – это, прежде всего, вменяемое физическое лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста.

Во-вторых, субъект незаконного задержания, являясь специальным, должен обладать хотя бы одним дополнительным признаком, который, как правило, предусмотрен в норме Особенной части уголовного закона или прямо вытекает из нее<sup>218[218]</sup>.

Диспозиция ч. 1 ст. 301 УК РФ не содержит описания признаков специального субъекта незаконного задержания. Из анализа главы 31 УК РФ следует, что субъект преступлений против правосудия может быть как общим, так и специальным. Например, субъект преступления, предусмотренного ст. 308 УК РФ («Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний»), – специальный, и ему необходимо обладать, кроме признаков общего субъекта, конкретным дополнительным – статусом свидетеля или потерпевшего. Данный признак прямо указан в законе. А, например, субъект преступления, предусмотренного ст. 297 УК РФ

<sup>218[218]</sup> См.: Устименко В.В. Специальный субъект преступления. – Харьков, 1989. – С. 8; Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. – Алма-Ата, 1977. – С. 62; Семенов С.А. Специальный субъект преступления в уголовном праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 16.

(«Неуважение к суду»), – общий. Это видно из смысла данной правовой нормы.

Признаки какого субъекта подразумеваются в ч. 1 ст. 301 УК: только общего или специального?

Доказательством того, что субъект незаконного задержания – специальный, является наличие минимум одного дополнительного признака<sup>219[219]</sup>. В юридической литературе, как мы уже отметили, выделяется такой признак – право задерживать человека по подозрению в совершении преступления. Аналогичный признак был назван еще в 1939 г. Верховным Судом СССР. В определении по делу П. суд указал, что статья о незаконном задержании может быть применена только к представителю власти, незаконно использовавшему право задержания, а не к лицу, которому такое право вообще не предоставлено<sup>220[220]</sup>.

Но общий субъект согласно ст. 38 УК РФ и ч. 32 ст. 11 Закона «О милиции» также обладает правом задержания человека по подозрению в совершении преступления. Имеются конкретные основания такого задержания, например, в случаях, когда лицо застигнуто непосредственно при совершении преступления или сразу после его совершения<sup>221[221]</sup> либо когда о содействии в задержании конкретного подозреваемого просят представители правоохранительных органов<sup>222[222]</sup>.

На первый взгляд, можно сделать вывод о том, что субъект незаконного задержания – общий, поскольку право задержания

<sup>219[219]</sup> См.: Семенов С.А. Указ. соч. – С. 8.

<sup>220[220]</sup> См.: Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР (1938-1969). – М., 1971. – С. 219.

<sup>221[221]</sup> См.: Козаченко И.Я. Преступления и наказания в Российской Федерации: Популярный комментарий к Уголовному кодексу РФ. – М., 1997. – С. 84.

<sup>222[222]</sup> См.: О милиции: Закон Российской Федерации, ч. 32 ст. 11.

человека по подозрению в совершении преступления присуще каждому, т.е. не является исключительным признаком узкого круга лиц. Но это будет преждевременный вывод.

Процесс установления признака, характерного для специального субъекта, требует анализа других элементов состава преступления – объекта и объективной стороны незаконного задержания<sup>223[223]</sup>.

Признак специального субъекта должен быть детерминирован, прежде всего, качествами объекта преступления<sup>224[224]</sup>. Так называемое уголовно-правовое задержание лица по подозрению в совершении преступления (осуществляемое простыми гражданами) не является предметом общественного отношения по поводу уголовно-процессуального задержания. Специальный субъект преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, должен иметь право на задержание, которое обладает признаками, раскрытыми в первом параграфе уголовно-правовой характеристики незаконного задержания, т. е. должен иметь право задерживать лицо в уголовно-процессуальном порядке. Отсутствие соответствующих признаков свидетельствует о том, что задержание не обладает уголовно-процессуальной силой, не влечет уголовно-процессуальных последствий, а соответственно, не образует объективную сторону состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, и, таким образом, не способно причинять вред объекту данного состава преступления – общественным отношениям по поводу уголовно-процессуального задержания.

Именно такой признак, как право на задержание человека в уголовно-процессуальном порядке, детерминирован качествами

<sup>223[223]</sup> См.: Семенов С.А. Указ. соч. – С. 8; Устименко В.В. Специальный субъект преступления: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1984. – С. 8.

<sup>224[224]</sup> См.: Семенов С.А. Указ. соч. – С. 8.

объекта состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ. Следовательно, специальный субъект незаконного задержания должен обладать исключительно данным признаком.

Выделяемый большинством авторов признак «должностное лицо» употребляется как общий, родовый признак, объединяющий орган дознания, следователя и прокурора, которые обладают правом уголовно-процессуального задержания. Однако не каждое должностное лицо обладает правом подобного задержания. Упоминание о «должностном лице» при формулировке субъекта незаконного задержания необходимо признать важным, но дополнительным признаком. Следует также отметить, что «орган дознания», «следователь» и «прокурор» являются не прямыми признаками субъекта незаконного задержания, это сопутствующие признаки субъекта, выявленные по наличию у них права на уголовно-процессуальное задержание.

По основанию – наличие права уголовно-процессуального задержания – можно выделить достаточно узкий круг субъектов преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ. Как мы установили<sup>225[225]</sup> из содержания ст.ст. 5 (п. 11), 39, 92 УПК РФ можно установить, что таким правом обладают:

- дознаватель;
- орган дознания;
- следователь;
- начальник следственного отдела;
- прокурор.

Кроме того, наш вывод, что каждый сотрудник органа дознания наделен правом уголовно-процессуального задержания, а соответственно, является субъектом незаконного задержания, основывается на исследованиях, проводившихся ранее. Например,

<sup>225[225]</sup> См.: § 2 главы II.1.

И.М. Гуткин не отрицает наличия права процессуального задержания по подозрению в совершении преступления у дежурного по ОВД и даже ссылается на существующую практику<sup>226[226]</sup>. Ш.С. Рашковская и Ю.И. Кулешов утверждают, что милиция – орган дознания, значит, все ее оперативные работники и руководители имеют право уголовно-процессуального задержания, кроме постовых милиционеров и патрульных нарядов<sup>227[227]</sup>. Б.В. Здравомыслов отмечает, что правом уголовно-процессуального задержания пользуется любой сотрудник милиции, исполняющий обязанности по охране общественного порядка<sup>228[228]</sup>. С.И. Тихенко однозначно указывает, что субъектом незаконного задержания будет лицо, являющееся органом дознания<sup>229[229]</sup>.

Некоторые авторы утверждают, что ответственность за незаконное задержание сотрудником органа дознания несет и его начальник<sup>230[230]</sup>. Они исходят из того, что в соответствии со ст. 91 УПК РФ право задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, предоставлено органу дознания, следовательно, за обоснованность задержания несет ответственность и начальник органа дознания, который в каждом конкретном случае обязан проверить материалы задержания<sup>231[231]</sup>. Таким образом, при умысле на незаконное задержание начальник органа дознания, если даже

<sup>226[226]</sup> См.: Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. – М., 1980. – С. 41.

<sup>227[227]</sup> См.: Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 39, 100; Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 40.

<sup>228[228]</sup> См.: Здравомыслов Б.В. Должностные преступления: Понятие и квалификация. – М., 1975. – С. 44.

<sup>229[229]</sup> См.: Тихенко С.И. Указ. соч. – С. 31.

<sup>230[230]</sup> См.: Дознание в органах внутренних дел / Под ред. проф. А.А. Чувилева. – М., 1986. – С. 15.

<sup>231[231]</sup> См.: Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 39.

задержание производилось не лично им, может быть субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ<sup>232[232]</sup>.

Здесь необходимо сделать некоторые уточнения. Начальник вступает в отношения по поводу уголовно-процессуального задержания уже после совершения преступления его подчиненным. Не принимая мер к освобождению незаконно задержанного лица, он совершает должностное преступление, но не незаконное задержание. Только в том случае, если незаконное задержание совершается с согласия или по указанию начальника органа дознания, можно говорить о совершении последним незаконного задержания – преступления против правосудия. При этом начальник органа дознания должен нести уголовную ответственность как подстрекатель либо организатор преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ.

Таким образом, характеризуя признаки субъекта незаконного задержания, можно сделать следующие выводы:

- субъект данного преступления – специальный;
- специальный субъект при этом обладает единственным и достаточным дополнительным признаком: правом уголовно-процессуального задержания человека по подозрению в совершении преступления;
- таким правом обладают конкретные должностные лица, перечень которых определяется согласно положениям ст.ст. 39, 91 УПК РФ;
- каждый сотрудник органа дознания, наделенный правом производства следственных действий (другими словами: правом предварительного расследования в форме дознания либо правом производства неотложных следственных действий) в соответствии с занимаемой должностью либо особыми обстоятельствами, также

<sup>232[232]</sup> Там же. – С. 40.

является субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ.

### **§ 5. Субъективная сторона незаконного задержания**

В диспозиции ч. 1 ст. 301 УК РФ нет описания признаков субъективной стороны данного преступления: формы вины, мотивов, цели. Из анализа диспозиции названной статьи можно сделать вывод, что обязательный и единственный признак субъективной стороны – вина. Мотив и цель, являясь факультативными признаками состава преступления, не указаны в диспозиции, а это означает, что они в субъективную сторону состава незаконного задержания не входят.

Необходимо сразу отметить, что законодатель в ч. 1 ст. 301 УК РФ подразумевает только умышленную форму вины. Тому есть ряд доказательств. Во-первых, доказательство умышленной формы вины – в диспозиции статьи указывается на заведомость действий и их незаконный характер. Закономерная связь данных признаков и умышленной формы вины выявлена в результате научных исследований<sup>233[233]</sup>. Во-вторых, мы имеем еще одно доказательство только умышленной формы вины: в диспозиции ч. 1 ст. 301 УК РФ нет прямого указания на неосторожную форму вины. Подобное утверждение стало возможным благодаря норме, предусмотренной ч. 2 ст. 24 УК РФ, где законодатель впервые оговаривает, что деяния, совершенные по неосторожности, признаются преступлением только в том случае, когда это специально предусмотрено статьей Особенной части УК РФ.

<sup>233[233]</sup> См.: Рарог А.И. Общая теория вины в уголовном праве. – М., 1980. – С. 55-57; Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 11; Пионтковский А.А. Учение о преступлении. – М., 1961. – С. 346; Власов И.О., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 66.

Форма психического отношения субъекта к преступлению, описанная в ст. 25 УК РФ, дает некоторым авторам основание полагать, что законодатель предусмотрел содержание косвенного умысла только для преступления с материальным составом, где общественно опасные последствия являются обязательным признаком. В связи с чем формальный состав преступления связывают только с прямым видом умысла, перенося волевое отношение субъекта с общественно опасных последствий на само деяние, и поясняют, что подобное невозможно при косвенном умысле<sup>234[234]</sup>. При этом, несмотря на то, что данная точка зрения является традиционной в теории уголовного права, нарушается требование нормы, предусмотренной ст. 25 УК РФ, которая обязывает выяснять отношение субъекта к последствиям – таково обязательное условие достоверности психического отношения.

В связи с этим нельзя не отметить, что существует иное мнение о форме и содержании умысла в формальных составах. Формальная конструкция состава преступления не отменяет наступление общественно опасных последствий, соответственно, не исключает и возможности психического отношения субъекта к последствиям своего деяния. Следовательно, формулировка умысла, даваемая в ч. 2 ст. 25 УК РФ, в полной мере охватывает психическое отношение как при материальном составе преступления, так и при формальном, – утверждает А.И. Марцев<sup>235[235]</sup>. В свое время еще Б.С. Утевский считал, что в преступлениях с формальным составом у виновного хотя и отсутствует предвидение последствий в конкретной форме, но

<sup>234[234]</sup> См.: Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. – Л., 1970. – С. 149; Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 21; Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 23.

<sup>235[235]</sup> См.: Марцев А.И. Виновность как признак преступления // Актуальные проблемы правоприменения и борьбы с преступностью: Межвуз. сб. науч. тр. – Красноярск, 1999. – С. 37-42.

он явно осознает, что его действие причиняет вредные последствия<sup>236[236]</sup>. Вместе с тем это противоречит общепризнанному традиционному положению о том, что формальный состав преступления не имеет последствий.

Определить истинность какой-либо точки зрения достаточно трудно, поскольку для этого требуется проведение отдельного серьезного исследования, которое выходит за рамки нашей работы. Считаем, в сложившейся ситуации будет верным придерживаться общепринятого, традиционного положения. При совершении преступления с формальным составом (ч. 1 ст. 301 УК РФ) имеет место психическое отношение к деянию только в виде прямого умысла.

Интеллектуальный момент прямого умысла складывается согласно ч. 2 ст. 25 УК РФ, во-первых, из осознания лицом общественной опасности своих действий, во-вторых, из предвидения возможности (или неизбежности) наступления общественно опасных последствий. Волевой момент прямого умысла слагается из желания наступления последствий деяния.

Учитывая выбранный нами приоритет, применительно к преступлению с формальным составом содержание прямого умысла складывается из осознания лицом общественной опасности своих действий (интеллектуальный момент) и желания совершить эти действия (волевой момент).

Под осознанием общественной опасности своих действий следует понимать осознание фактических обстоятельств деяния<sup>237[237]</sup>. Таким образом, здесь проявляется осознание признаков объективной стороны. Это следует из определения самой вины как «психического

<sup>236[236]</sup> См.: Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. – М., 1950. – С. 238.

<sup>237[237]</sup> См.: Галахова А.В. Превышение власти или служебных полномочий. – М., 1978. – С. 63-65.

отношения субъекта к своему деянию и его последствиям»<sup>238[238]</sup>, а также из общепризнанного положения в науке уголовного права, что в субъективной стороне находят свое отражение признаки объективной стороны<sup>239[239]</sup>.

Применительно к незаконному задержанию содержание умысла непосредственно должно складываться, во-первых, из осознания субъектом того, что производимое им задержание человека является незаконным, а точнее, будет осуществлено им с существенным нарушением требований норм уголовно-процессуального законодательства. Следует отметить, что субъект при производстве задержания, если, конечно, обладает достаточным профессиональным опытом<sup>240[240]</sup>, всегда в полной мере осознает общественную опасность своего деяния, т.е. незаконность задержания. Это хорошо видно из алгоритма производства задержания, которого субъект обязан строго придерживаться, осуществляя задержание только в тех случаях, когда этого требуют и допускают условия алгоритма действий.

Во-вторых, субъект должен желать осуществления задержания с существенным нарушением уголовно-процессуальных норм.

Важно отметить, что содержание вины при совершении реального преступления должно охватывать существенное нарушение требований норм уголовно-процессуального законодательства в конкретной форме. Например, уголовно-процессуальное задержание без основания, предусмотренного законом.

<sup>238[238]</sup> См.: Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж, 1974. – С. 43.

<sup>239[239]</sup> См., напр.: Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. – М., 1984. – С. 113.

<sup>240[240]</sup> См.: Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. – Л., 1970. – С. 128.

Отдельные авторы указывают на то, что преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 301 УК РФ, может характеризоваться прямым умыслом по отношению к причинению вреда интересам личности и косвенным – по отношению к причинению вреда интересам правосудия<sup>241[241]</sup>.

Основное принципиальное различие между прямым и косвенным умыслом заключено в волевом моменте. Только наличие желания наступления общественно опасных последствий, представляющих собой цель, к которой стремится правонарушитель, дает основание говорить о наличии прямого умысла<sup>242[242]</sup>. Иное волевое отношение к последствиям: сознательное их допущение или безразличное к ним отношение свидетельствует только о наличии косвенного умысла<sup>243[243]</sup>. Если последствия, наступающие в результате деяния, совершенного с прямым умыслом, желанны для субъекта и являются результатом реализации его цели, то при косвенном умысле последствия носят побочный характер<sup>244[244]</sup>. У лица, действующего с косвенным умыслом, нет цели к достижению именно этого результата<sup>245[245]</sup>.

Позиция Н.Р. Фасхутдиновой, с нашей точки зрения, представляется неверной. Как мы уже отмечали, формальный состав преступления всегда подразумевает волевое отношение, во-первых, к действию, а не к последствиям, во-вторых, волевое отношение к действию может выражаться только в желании его совершить. Таким образом, психическое отношение к совершенному незаконному задержанию в виде косвенного умысла невозможно.

<sup>241[241]</sup> См.: Фасхутдинова Н.Р. Указ. соч. – С. 17.

<sup>242[242]</sup> См.: Дагель П.С., Котов Д.П. Указ. соч. – С. 95.

<sup>243[243]</sup> См.: Марцев А.И. Виновность как признак преступления. – С. 37-42.

<sup>244[244]</sup> См.: Дагель П.С., Котов Д.П. Указ. соч. – С. 101.

<sup>245[245]</sup> См.: Марцев А.И. Указ. соч. – С. 37-42.

Даже если согласиться с тем, что субъект может выражать волевое отношение к последствиям, которые представляют собой вред, причиняемый объекту преступления, то позиция Н.Р. Фасхутдиновой обусловлена весьма непоследовательным, на наш взгляд, разделением психического отношения субъекта к единственному действию – незаконному задержанию, которое посягает на единственное, охраняемое ч. 1 ст. 301 УК РФ, общественное отношение по поводу уголовно-процессуального задержания. Субъект, совершая заведомо незаконное задержание, выражает волевое отношение прежде всего к причинению вреда общественному отношению в целом, и лишь потом – к другим его структурным элементам (интересу). Соответственно, волевое отношение к причинению вреда общественному отношению в целом может выражаться субъектом либо только в желании причинения вреда (прямой умысел), либо только в нежелании, безразличном отношении и т.п. (косвенный умысел).

В диспозиции ч. 1 ст. 301 УК РФ присутствует специфический термин «заведомость», который, безусловно, характеризует субъективную сторону состава преступления. Поскольку субъективная сторона в теоретической структуре состава преступления не содержит подобного признака, возникает закономерный вопрос, какое место он занимает?

Словари русского языка определяют слово «заведомый» как хорошо известный, несомненный, например «заведомая ложь», «заведомо зная о чем-нибудь»<sup>246[246]</sup>; «наперед хорошо известный, безусловный»<sup>247[247]</sup>. В общем смысле содержание данного слова заключается в осознании характера предстоящих событий.

<sup>246[246]</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1970. – С. 193.

<sup>247[247]</sup> Словарь современного русского литературного языка. – В 12 т. – М., 1955. – Т. 4. – С. 279.

В научной юридической литературе при анализе преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, понятие «заведомость» рассматривается непосредственно в субъективной стороне данного преступления. Ш.С. Рашковская и Ю.И. Кулешов относят «заведомость» к интеллектуальному моменту умысла, а точнее, к характеру осознания виновным фактического обстоятельства, относящегося к объективной стороне. Заведомость, по их мнению, всегда означает достоверность знаний субъекта об этом обстоятельстве, т.е. о незаконности задержания<sup>248[248]</sup>. С.А. Денисов считает, что термин «заведомо» является синонимом слова «осознание», и указывает на тот факт, что субъект отчетливо представляет характер своего действия: он применяет задержание незаконно. В то же время, по его мнению, «заведомость» – специальный уголовно-правовой термин умышленной формы вины<sup>249[249]</sup>.

Таким образом, «заведомость» в ч. 1 ст. 301 УК описывает часть интеллектуального момента умысла: осознание характера предстоящих действий, причем осознание достоверное, отчетливое. В связи с этим вполне справедливо в юридической литературе высказывается мнение, что помимо осознания признаков объективной стороны «в содержание умысла входит и осознание признаков специального субъекта»<sup>250[250]</sup>, поскольку достоверное и отчетливое осознание того, что уголовно-процессуальное задержание будет осуществлено с существенным нарушением уголовно-процессуальных норм, возможно лишь для специального субъекта, который обязан знать и исполнять уголовно-

<sup>248[248]</sup> См.: Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 11, 38; Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 19, 35.

<sup>249[249]</sup> См.: Денисов С.А. Указ. соч. – С. 20.

<sup>250[250]</sup> Устименко В.В. Специальный субъект преступления. – Харьков, 1989. – С. 57.

процессуальные нормы, регулирующие его действия, связанные с задержанием человека.

Если придерживаться общепринятой структуры состава преступления, то «заведомость» нельзя назвать признаком всей субъективной стороны незаконного задержания. «Заведомость» в этом случае будет уголовно-правовым термином, описывающим лишь интеллектуальный момент, т.е. часть содержания умысла, который сам, выступая формой вины, является признаком субъективной стороны. Если отдать предпочтение структуре состава преступления, которую предлагает А.И. Марцев<sup>251[251]</sup>, тогда термин «заведомость» будет способом описания одного из признаков, характеризующих содержание субъективной стороны, – вины, но опять же не самим признаком.

В связи с изложенным представляется верной позиция А.И. Рарога, который считает, что «заведомость» необоснованно включается в признаки субъективной стороны состава преступления. По его мнению, «заведомость – это не самостоятельный элемент психической деятельности человека, а особый словесный прием, способ указания в законе на то, что субъект при совершении деяния знал о наличии тех или иных обстоятельств, имеющих существенное значение для квалификации преступления»<sup>252[252]</sup>.

Таким образом, «заведомость» в ч. 1 ст. 301 УК РФ является способом описания достоверного знания субъектом существенного нарушения уголовно-процессуальных норм задержания, т.е. способом описания части интеллектуального момента умысла, а не собственно интеллектуальным элементом умысла, и тем более не признаком субъективной стороны.

<sup>251[251]</sup> См.: Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. А.И. Марцева. – Омск, 1998. – С. 100.

<sup>252[252]</sup> Рарог А.И. Проблемы субъективной стороны преступления. – М., 1991. – С. 10.

Мы говорим здесь об умысле только потому, что заведомо незаконному задержанию всегда присуща умышленная форма вины. В юридической литературе при анализе состава ч. 1 ст. 301 УК РФ всегда отмечается, что «заведомость» указывает только на умышленную форму вины или даже только на прямой умысел<sup>253[253]</sup>.

Вместе с тем «заведомость» как способ описания достоверного знания субъектом определенных обстоятельств может использоваться при описании состава преступления и с неосторожной формой вины. Так, состав преступления, предусмотренный ст. 224 УК РФ («Небрежное хранение огнестрельного оружия»), образует неосторожная форма вины как в виде легкомыслия, так и небрежности. При этом подразумевается, что субъект, храня огнестрельное оружие небрежно, действует заведомо незаконно, т.е., достоверно зная о требованиях, предъявляемых к хранению огнестрельного оружия, субъект осознанно нарушает эти требования<sup>254[254]</sup>.

Подобное обстоятельство, т.е. формальное, даже содержательное, но не сущностное совпадение терминов, иногда становится причиной заблуждения при установлении умышленной формы вины субъекта, совершившего незаконное задержание. Примером тому могут послужить случаи ошибочной квалификации незаконного задержания, взятые как из публикаций в периодической литературе, так и из судебной практики.

<sup>253[253]</sup> См.: Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 35; Иванов В.Д. Указ. соч. – С. 12; Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 21; Хабибулин В.В. Ответственность за заведомо ложный донос и заведомо ложное показание по советскому уголовному праву. – Казань, 1975. – С. 56, 63.

<sup>254[254]</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М., 1996. – С. 286.

О чрезвычайной распространенности незаконных задержаний пишет в своей статье заместитель прокурора г. Москвы Ю. Синельщиков. Среди служащих правоохранительных органов, указывает он, сложилось мнение, что если задержание произведено при отсутствии предусмотренного законом основания, но при этом, например, задержанный человек не помещался в ИВС или не составлялся протокол о задержании, то вреда интересам правосудия и личности подобным задержанием не причиняется, поскольку, собственно, лицо и не задерживалось<sup>255[255]</sup>. При этом подобное заведомо незаконное задержание не рассматривается в статье как преступление, т.е. как незаконное задержание, совершенное умышленно, несмотря на то что субъект понимает фактический характер своих действий, т.е. осознает, что задерживает незаконно (без основания), и желает осуществить незаконное задержание.

Мы не раз подчеркивали, что незаконное задержание является окончанным с момента фактического ограничения свободы передвижения лица, независимо от наличия протокола и факта водворения в ИВС. В силу данного обстоятельства неосторожная вина при заведомо незаконном задержании невозможна. Если субъект осознавал, что задерживает лицо без основания, и желал задержать – значит, он действовал умышленно.

Подобным образом относился к своим действиям и оперативный уполномоченный С., когда, не имея законных оснований, задержал по подозрению в совершении кражи К. и, не составляя протокола, поместил его в комнату для лиц административно задержанных, а не в камеру ИВС, с целью установления его причастности к совершению преступления<sup>256[256]</sup>. (К сожалению, согласно опросу сотрудников следствия и органов

<sup>255[255]</sup> См.: Синельщиков Ю. Указ. соч. – С. 7.

<sup>256[256]</sup> См.: Архив прокуратуры Иркутской области за 1990 г. Уголовное дело № 38993.

дознания 53,3 % опрошенных действуют аналогично.) Суд ошибочно оправдал С., несправедливо указав в мотивировке своего решения, что, хотя С. и действовал заведомо незаконно, в его действиях отсутствует умышленная форма вины.

Не будет являться преступлением, предусмотренным ч. 1 ст. 301 УК РФ, незаконное задержание, допущенное при отсутствии заведомости незаконных действий. Например, следователь С. в ходе расследования уголовного дела по факту кражи 40 руб. по подозрению в совершении данного преступления задержал К. в порядке, предусмотренном ст. 122 УПК РСФСР. Вина К. материалами дела была доказана, вместе с тем К. был освобожден, а уголовное дело прекращено за отсутствием состава преступления, поскольку деяние К. было признано административным правонарушением, предусмотренным ст. 49 КоАП РСФСР «Мелкое хищение государственного или общественного имущества»<sup>257[257]</sup>.

Для избежания описанных выше ошибок в установлении вины в каждом случае незаконного задержания необходимо устанавливать не только заведомость – часть интеллектуального момента прямого умысла, а всю вину в целом. Так, в приведенном примере следователь С. осуществил задержание, не осознавая его незаконности, поскольку не знал по причине своего небольшого профессионального опыта, что деяние, по факту которого он вел расследование, не образует состава преступления. В силу данных обстоятельств он не мог и желать производства незаконного задержания.

Таким образом, «заведомость» (в том смысле, в каком она употребляется в ст. 301 УК РФ) присуща только умышленному

<sup>257[257]</sup> См.: Архив прокуратуры г. Красноярск за 1999 г. Уголовное дело № 6022306.

незаконному задержанию и не присуща неосторожному незаконному задержанию.

Соответственно, в составе преступления, предусмотренном ч. 3 ст. 301 УК РФ («Заведомо незаконное задержание, повлекшее тяжкие последствия»), законодатель подразумевает также только умышленную форму вины. В отличие от формального состава материальный состав преступления (ч. 3 ст. 301 УК РФ) не исключает отношение субъекта к общественно опасным последствиям, следовательно, умысел может быть как прямой, так и косвенный.

Обращаясь к факультативным признакам субъективной стороны, необходимо отметить, что, совершая преступление, субъект всегда движим вполне определенными мотивами к достижению конкретной цели<sup>258[258]</sup>. Не является исключением и незаконное задержание, о чем свидетельствуют результаты опроса сотрудников органов дознания и следствия.

В специальной юридической литературе существует устоявшееся мнение, что мотив и цель незаконного задержания значения для квалификации не имеют, поскольку не являются обязательными признаками состава преступления<sup>259[259]</sup>. Это действительно так: диспозиции и ч. 1, и ч. 3 ст. 301 УК РФ не содержат данных признаков.

Вместе с тем некоторые авторы утверждают, что установление мотива и цели преступления необходимо для правильной квалификации преступления даже в том случае, когда они прямо не указаны в диспозиции статьи<sup>260[260]</sup>. Применительно к квалификации

<sup>258[258]</sup> См.: Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. – Л., 1970. – С. 114.

<sup>259[259]</sup> См., напр.: Елизаров П.С. Указ. соч. – С. 27; Власов И.С., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 62; Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 38.

<sup>260[260]</sup> См.: Петелин Б.Я. Установление мотива и цели

незаконного задержания данный тезис применим только отчасти. Установление мотива и цели здесь будет иметь лишь вспомогательное значение, способствуя более точному установлению других признаков состава преступления и не влияя на саму квалификацию.

Таким образом, следует подчеркнуть, что субъективную сторону преступления, предусмотренного чч. 1, 3 ст. 301 УК РФ, образует единственный признак – вина в виде прямого умысла (ч. 1) либо прямого и косвенного (ч. 3). Термин «заведомость» не может относиться собственно к признакам субъективной стороны заведомо незаконного задержания, а является лишь способом описания интеллектуального момента вины. Мотив и цель заведомо незаконного задержания для квалификации значения не имеют, хотя их установление может способствовать установлению других признаков состава преступления.

преступления. – М., 1979. – С. 15; Тарарухин С.А. Установление мотива и квалификация преступления. – Киев, 1977. – С. 60.

## **Глава III. Вопросы совершенствования законности задержания лица по подозрению в совершении преступления**

### **§ 1. Отграничение незаконного задержания от конкурирующих составов преступлений и дисциплинарного проступка**

В Уголовном кодексе России по отношению к ч. 1 ст. 301 можно выделить пять конкурирующих составов преступлений: два общих, два смежных<sup>261[261]</sup>, один специальный. Общими будут составы, предусмотренные ст.ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» и 286 УК РФ «Превышение должностных полномочий», которые расположены в главе 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» раздела X «Преступления против государственной власти». К смежным составам необходимо отнести составы, предусмотренные ст.ст. 126 УК РФ «Похищение человека» и 127 УК РФ «Незаконное лишение свободы», которые расположены в главе 17 «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» раздела VII «Преступления против личности». Конкуренцию специальных составов для ч. 1 ст. 301 УК РФ будет представлять также ч. 2 этой же статьи.

По существу, составы ст.ст. 285, 286 и ч. 1 ст. 301 УК РФ однородны<sup>262[262]</sup>, охраняют общественные отношения в сфере государственной власти, однако они соотносятся друг с другом как род и вид одного преступления, как общее и специальное. Безусловно, ч. 1 ст. 301 УК РФ является видом преступления против государственной власти<sup>263[263]</sup>, т.е. конкретизированным<sup>264[264]</sup>,

<sup>261[261]</sup> См.: Трайнин А.Н. Указ. соч. – С. 243, 246.

<sup>262[262]</sup> См.: Марцев А.И. Шнитенков А.В. Указ. соч. – С. 3.

<sup>263[263]</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступления. – М., 1999. – С. 224.

<sup>264[264]</sup> См.: Ильюк Е.В. Законодательная техника построения

специальным составом по отношению к родовым, общим составам преступлений, предусмотренных ст.ст. 285, 286 УК РФ. Соответственно отграничение данных составов необходимо производить по признакам объекта, объективной стороны и субъекта преступления. При этом немаловажное вспомогательное значение будут иметь такие факультативные признаки субъективной стороны, как мотив и цель посягательства.

Данные составы преступлений разграничиваются, прежде всего, по объекту, на который направлено преступное посягательство. Посягательство на объекты составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 285, 286 УК РФ, может быть осуществлено путем причинения вреда интересам государственной власти вообще, любой ее ветви, в том числе и судебной<sup>265[265]</sup>. Посягательство на общественное отношение по поводу уголовно-процессуального задержания осуществляется путем причинения вреда более узким, конкретным интересам государственной власти – интересам правоохранительных органов, которые должны быть связаны с вынесением законного и обоснованного решения по делу, т.е. с достижением специфической цели правосудия.

С объективной стороны при незаконном задержании, предусмотренном в ч. 1 ст. 301 УК РФ, речь должна идти о задержании не в широком смысле этого слова, а осуществляемом в рамках уголовного судопроизводства.

Правом подобного задержания обладает не каждое должностное лицо, поэтому субъектом состава преступления, предусмотренного

диспозиции статьи уголовного закона:  
Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1989. – С. 5.

<sup>265[265]</sup> См.: Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М., 1975. – С. 8; Галахова А.В. Превышение власти или служебных полномочий. – М., 1978. – С. 10; Коржанский Н.И. Квалификация следователем должностных преступлений. – Волгоград, 1986. – С. 5.

ч. 1 ст. 301 УК РФ, может быть только лицо, обладающее правом уголовно-процессуального задержания, в противоположность составам преступлений, предусмотренных ст.ст. 285, 286 УК РФ, где субъекту не обязательно обладать таким правом. Мотив и цель либо только мотив при совершении незаконного задержания – умышленного преступления против правосудия, должны быть связаны с процессом расследования преступления, а не находиться вне его рамок. В противном случае не будут иметь места уголовно-процессуальное задержание (с объективной стороны) и причинение вреда интересам правосудия – ключевому элементу объекта преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ. Вместе с тем мотив и цель не обладают самостоятельным значением при квалификации незаконного задержания, поскольку стоят за рамками субъективной стороны данного состава преступления.

Особый интерес в связи с отграничением незаконного задержания от должностных преступлений представляет следующий случай. В отношении Б. было возбуждено уголовное дело. Следователь Н., которому было поручено расследование настоящего дела, задержал Б. в порядке, предусмотренном ст. 122 УПК РСФСР, а затем вынес постановление об избрании в отношении него меры пресечения – подписки о невыезде и освободил из-под стражи. Позже уголовное дело в отношении Б. было прекращено. Спустя некоторое время уже после прекращения уголовного дела следователь Н. повторно задержал Б. (для «профилактики») в порядке, предусмотренном ст. 122 УПК РСФСР на двое суток, после чего отпустил его. Верховный Суд Российской Федерации признал осуждение следователя Н. по ч. 2 ст. 178 УК РСФСР (ч. 1 ст. 301 УК РФ) за заведомо незаконное задержание обоснованным<sup>266[266]</sup>.

<sup>266[266]</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 4 – С. 13.

Квалификация действий следователя Н., данная Верховным Судом, на наш взгляд, вызывает сомнение. Да, следователь Н., обладая правом уголовно-процессуального задержания, умышленно незаконно (без основания) лишил Б. свободы на двое суток, при этом оформил данное лишение свободы в порядке, предусмотренном ст. 122 УПК РСФСР. Вместе с тем действовал Н., движимый личным мотивом, преследовал единственную цель – лишить человека свободы не в связи с расследованием уголовного дела, а исключительно ради лишения его свободы, без каких-либо юридически значимых последствий как для правосудия, так и самого задержанного. В результате чего, собственно, и не имело место уголовно-процессуальное задержание в порядке, предусмотренном ст. 122 УПК РСФСР, поскольку из семи необходимых признаков: 1) действие в рамках уголовно-процессуального судопроизводства; 2) принудительный характер; 3) особая процедура; 4) кратковременное лишение свободы передвижения физического лица по подозрению в совершении преступления; 5) возможность водворения лица в специальное помещение для задержанных; 6) средство обеспечения решения задач правоохранительных органов и достижения цели правосудия; 7) осуществляется только уполномоченным на то субъектом – данное задержание обладает только 2-м, 3-м, 4-м, 5-м и 7-м признаками. Подобное незаконное лишение свободы, осуществляемое вне рамок уголовного судопроизводства и не ради обеспечения решения задач правоохранительных органов и достижения цели правосудия (уголовное дело в отношении Б. было уже прекращено), не может влечь какие-либо уголовно-процессуальные последствия по определению. Соответственно, отсутствует посягательство на объект преступления – общественные отношения по поводу уголовно-процессуального задержания, отсутствует причинение вреда

ключевому элементу объекта – интересам правоохранительных органов, которые связаны с вынесением законного и обоснованного решения по делу, т.е. с достижением специфической цели правосудия. В.Н. Кудрявцев справедливо указывает, что ошибки при квалификации достаточно часто связаны с неполным, а потому неверным представлением об объекте состава преступления, следствием чего является придание ложного главенства признакам объективной стороны<sup>267[267]</sup>.

Таким образом, следователь Н., являясь должностным лицом, действуя умышленно, движимый личным мотивом, преследуя цель лишения свободы другого человека, явно выходя за пределы своих полномочий, лишил свободы Б., не имея на это оснований, предусмотренных законом, что повлекло существенное нарушение законных интересов государства и гражданина Б., т.е. совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 286 УК РФ («Совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение законных интересов граждан и охраняемых законом интересов государства»).

Кроме того, действуя умышленно из личной заинтересованности, следователь Н., оформляя незаконное лишение свободы Б. в виде уголовно-процессуального задержания лица по подозрению в совершении преступления с целью помещения Б. в камеру ИВС, посягал на нормальную деятельность органов исполнительной власти. Тем самым Н. совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 292 УК РФ («Служебный подлог, т.е. внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений, если эти действия совершены из личной заинтересованности»). Таким образом, здесь мы наблюдаем

<sup>267[267]</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступления. – М., 1999. – С. 133.

реальную совокупность: Н. последовательно совершил два преступления<sup>268[268]</sup>.

В подтверждение верности предлагаемой нами квалификации действий следователя Н. можно привести, например решение одного из судов Красноярского края по уголовному делу в отношении оперативного уполномоченного уголовного розыска У., обвинявшегося по ряду статей, в том числе и по ч. 1 ст. 301 УК РФ<sup>269[269]</sup>.

В ходе предварительного расследования было установлено, что У. по личной просьбе пострадавшего Г. в частном порядке без регистрации заявления о преступлении и возбуждения уголовного дела по данному факту осуществлял расследование кражи имущества Г. Действовал У. с корыстной целью, за вознаграждение, обещанное пострадавшим Г. в случае возвращения ему его похищенных вещей. Обладая достоверными показаниями Ц. – участника кражи имущества, принадлежавшего Г., о том, что в краже принимал участие М., который впоследствии и реализовал украденные вещи, У. при помощи двух неустановленных сотрудников милиции организовал задержание М. с помещением его в камеру ИВС на 10 часов.

По факту задержания М. оперуполномоченному уголовного розыска У. было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ «Незаконное задержание». При этом из всех признаков состава заведомо незаконного задержания предварительным расследованием была исследована только объективная сторона в части предусмотренного законом наличия основания для задержания М. Подобного основания

<sup>268[268]</sup> См.: Малков В.П. Совокупность преступлений. – Казань, 1974; Яковлев А.М. Совокупность преступлений. – М., 1961.

<sup>269[269]</sup> См.: Архив Свердловского суда г. Красноярска за 1998 г. Уголовное дело № 5044420.

предварительным расследованием установлено не было, хотя оно в действительности имело место – это достоверные показания Ц.

Суд, рассмотрев дело в судебном заседании, пришел к выводу, что в ходе судебного расследования нашли свое полное подтверждение как сами события, так и вина У. Вместе с тем суд оправдал У. в части предъявленного ему обвинения по ч. 1 ст. 301 УК РФ, квалифицируя действия подсудимого У. по ч. 1 ст. 285 УК РФ как злоупотребление должностными полномочиями, которые выразились в использовании должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, совершенные из корыстной заинтересованности и повлекшие существенное нарушение охраняемых законом интересов общества и государства. Суд справедливо мотивировал свое решение тем, что в ходе судебного расследования судом не добыто доказательств, достаточных для обвинения У. в совершении заведомо незаконного задержания.

Это, бесспорно, верная квалификация. По существу, М. – преступник, совершивший кражу, которого необходимо задерживать и привлекать к уголовной ответственности. Этот факт в будущем ждет своей реализации в рамках уголовного судопроизводства, не осуществленного подсудимым У., а использовавшим данный факт для достижения корыстной цели в ущерб интересам общества и государства. Кроме того, все действия, в том числе и задержание М., осуществлялись вне рамок уголовного судопроизводства и, соответственно, не могли иметь какого-либо значения для правосудия.

Достаточно серьезной проблемой является распространенность на практике случаев неверной квалификации незаконного задержания в виде ошибочного применения не только специальной, но и общей нормы при квалификации действий, посягающих на

конкретные общественные отношения, являющиеся объектом охраны специальной нормы.

Так, Верховный Суд Кабардино-Балкарской Республики признал обоснованным осуждение работника милиции М. по ч. 2 ст. 171 и по ч. 2 ст. 179 УК РСФСР<sup>270[270]</sup>.

В ходе судебного расследования было установлено, что М. в качестве оперуполномоченного уголовного розыска занимался расследованием краж из универмага. В числе лиц, подозреваемых в совершении краж, им был установлен К. Обнаружив последнего с семьей и родственниками на отдыхе на берегу реки, М., одетый в гражданскую одежду, не объяснив причину, отозвал К. в сторону, посадил в автомашину и во время следования в РОВД нанес К. удар кулаком по голове. По приезде в отделение М. завел К. в свой кабинет. Грубо нарушая требования норм УПК РСФСР, не допрашивая К. и не составляя никакого протокола, М. провел опознание К., очную ставку между ним и лицами, назвавшими фамилию К. как подозреваемого. Когда К. стал отрицать участие в краже и знакомство с этими людьми, М. совместно с неустановленными лицами избил К. с целью добиться от него признания в совершении преступлений. Через некоторое время они объявили К., что обознались. Он был отпущен из милиции.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело по кассационным жалобам осужденного М. и его адвоката, приговор оставила без изменения<sup>271[271]</sup>.

В законности признания М. виновным в превышении власти (превышении должностных полномочий) и принуждении к даче показаний сомневаться не приходится. Вместе с тем, на наш взгляд,

<sup>270[270]</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1996. – № 4 – С. 8-10.

<sup>271[271]</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1996. – № 4 – С. 8-10.

часть действий М., непосредственно связанных с задержанием К., необоснованно квалифицирована по ч. 2 ст. 171 УК РСФСР и требует квалификации по специальному составу преступления, предусмотренному ч. 2 ст. 178 УК РСФСР (ч. 1 ст. 301 УК РФ), признаки которого конкретнее, точнее описывают деяние, совершенное М.

М., обладающий правом уголовно-процессуального задержания, движимый ложно понятыми интересами службы, преследуя цель установления причастности К. к совершению краж из универмага, действуя умышленно в рамках уголовного судопроизводства без предусмотренного законом основания применил в отношении К. меру уголовно-процессуального принуждения, которая выразилась в кратковременном лишении К. свободы передвижения. Тем самым совершил посягательство на общественное отношение по поводу уголовно-процессуального задержания лица по подозрению в совершении преступления – объект состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 178 УК РСФСР (ч. 1 ст. 301 УК РФ). Посягательство непосредственно выразилось в существенном нарушении процедуры уголовно-процессуального задержания, что повлекло уголовное преследование невиновного К. и создало на тот момент угрозу вынесения в последующем незаконного решения судом. Посягательство выразилось также в лишении К. свободы на существенный промежуток времени.

Таким образом, М., своими действиями посягая на конкретизированный объект, специально выделенный законодателем по признаку причинения существенного вреда интересам правосудия из общей массы охраняемых уголовным законом общественных отношений по поводу государственной власти, фактически совершил преступление против правосудия, предусмотренное ч. 2 ст. 178 УК РСФСР (ч. 1 ст. 301 УК РФ), – незаконное задержание.

Рассмотрим типичные ошибки в отграничении незаконного задержания от состава превышения должностных полномочий на примере из практики суда Тюменской области.

В ходе судебного следствия было установлено, что в дежурную часть РОВД поступило сообщение о драке в баре «Эльдорадо». Ч. – заместитель начальника РОВД – передал сообщение о происшествии Т. – командиру взвода ГАИ. Подъехав к бару, Т. у выхода встретил Н., находившегося в нетрезвом состоянии, и предложил ему проехать в РОВД. Н. ответил отказом, представившись судьей, и предъявил удостоверение, но Т. насильно посадил Н. в свой служебный автомобиль. В этот момент из бара вышел Б., подошел к Т. и, представившись адвокатом, поинтересовался причинами задержания Н., пояснив, что он в баре был вместе с судьей Н. Не получив каких-либо разъяснений, Б. добровольно сел во второй служебный автомобиль ГАИ. По приезде в РОВД Т. передал Н. и Б. заместителю начальника РОВД Ч., который осуществил их освидетельствование на предмет алкогольного опьянения в наркологическом диспансере, после чего И. с согласия оперативного дежурного по РОВД поместил судью Н. и адвоката Б. в камеру административно задержанных.

На предварительном расследовании обвинение было предъявлено Ч. в совершении преступлений, предусмотренных чч. 1, 2 ст. 171 УК РСФСР и ч. 2 ст. 178 УК РСФСР.

Суд, осуществив судебное расследование, пришел к решению: в части предъявленного обвинения по ч. 2 ст. 171 и ч. 2 ст. 178 УК РСФСР Ч. оправдать, признать его виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 171 УК РСФСР. Кроме того, суд вынес решение о возбуждении уголовного дела в отношении командира взвода ГАИ Т. и оперативного дежурного по РОВД И. по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 171 УК РСФСР. Суд при этом указал, что Т. осуществил незаконное задержание

судьи Н., а И. допустил незаконное помещение судьи Н. и адвоката Б. в камеру для административно задержанных и не предпринял меры к их освобождению.

Решение суда об оправдании Ч. в части предъявленного ему обвинения по ч. 2 ст. 178 УК РСФСР, безусловно, справедливое – незаконное административное задержание не образует состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 178 УК РСФСР (ч. 1 ст. 301 УК РФ).

Не вызывает сомнения обоснованность решения суда о привлечении к уголовной ответственности инспектора ГАИ Т. и оперативного дежурного И. Вместе с тем не совсем верной представляется квалификация судом действий Т. по незаконному задержанию судьи Н. как превышение власти. Такой вывод можно сделать, если проанализировать действия Т. на предмет их соответствия признакам состава незаконного задержания.

Необходимо учесть, что Т. был направлен в бар «Эльдорадо» с целью пресечения драки, т.е. действий, которые образуют, как правило, состав преступления. В этом случае очевидно, что Т. действовал с целью задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Инспектор ГАИ Т., обладая правом уголовно-процессуального задержания<sup>272[272]</sup>, действуя умышленно с целью привлечения Н. к уголовной ответственности, превышая свои полномочия, без основания и вообще не имея права осуществлять подобные действия в отношении судьи, в рамках уголовного судопроизводства лишил свободы судью Н., достоверно зная о его личности. Отсюда действия Т. можно охарактеризовать как заведомо незаконное задержание.

<sup>272[272]</sup> На момент совершения преступления действовал УПК РСФСР, нормы которого признавали органом дознания милицию в целом, а не только подразделения, полномочные заниматься ОРД, как это предполагает УПК РФ.

Инспектор ГАИ Т. посягает на государственную власть, на конкретные ее интересы, т.е. интересы правосудия, чем причиняет существенный вред объекту специального состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 178 УК РСФСР.

Применительно к вопросам разграничения ст.ст. 285, 286, ч. 2 ст. 301 и ч. 1 ст. 301 УК РФ необходимо отметить, что умышленное задержание подозреваемого лица в ИВС сверх установленного срока нельзя квалифицировать как заведомо незаконное задержание. Подобные действия являются не уголовно-процессуальным задержанием, а превышением должностных полномочий в виде незаконного лишения человека свободы либо незаконным арестом. В первом случае, по мнению проф. Ю.И. Ляпунова<sup>273[273]</sup>, они должны быть совершены начальником ИВС и будут посягать на интересы государственной службы. Во втором – действия должны быть совершены лицом, осуществляющим предварительное расследование, и посягать на интересы правосудия, но не как элемент объекта ч. 1 ст. 301 УК РФ, а как элемент объекта ч. 2 этой же статьи, поскольку по истечении 72 часов уголовно-процессуального задержания (по УПК РСФСР) следователь обязан освободить лицо либо произвести арест. В вышеприведенной ситуации следователь фактически заключает подозреваемого под стражу без вынесения постановления об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и не имея на это согласия прокурора, что является не чем иным, как заведомо незаконным арестом.

В отличие от разграничения с рассмотренными выше составами преступлений разграничение незаконного задержания со смежными составами, предусмотренными ст.ст. 126 и 127 УК РФ, не представляет особой сложности. Данные смежные составы имеют

<sup>273[273]</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М., 1996. – С. 443.

меньшее число одинаковых для них признаков. Хотя они и очень близки, внешне сходны, но являются составами различных по своей сущности преступлений.

Похищение человека (ст. 126 УК РФ) посягает на общественное отношение по поводу личной свободы человека<sup>274[274]</sup>. «Свобода – это право человека передвигаться в пространстве и времени по своему усмотрению»<sup>275[275]</sup>. Объективная сторона его характеризуется как лишение человека возможности свободного передвижения в пространстве по своему усмотрению, связанное с перемещением потерпевшего из одного места в другое вопреки его воле или воле его законных представителей. Субъективная сторона преступления выражается в виде прямого умысла. Субъектом преступления может быть физическое, вменяемое лицо, достигшее 14 лет.

Незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ), в отличие от похищения человека, осуществляется без перемещения человека вопреки его воле из одного местонахождения в другое. Субъектом преступления может быть любое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, в том числе и должностное, если при этом оно не осуществляло свою профессиональную деятельность и не использовало свое должностное положение.

Как видно из описания, преступления, предусмотренные ст.ст. 126, 127 УК РФ причиняют вред исключительно интересам личности, не затрагивая интересов правосудия. А если общественно опасный вред причиняется интересам задержанного лица или (и) иным интересам, то здесь не может идти речь о преступлении против правосудия<sup>276[276]</sup>. С объективной стороны действия осуществляются

<sup>274[274]</sup> См.: Ткаченко В.И. Преступления против личности. – М., 1981. – С. 66.

<sup>275[275]</sup> Красиков А.Н. Преступления против личности. – Саратов, 1999. – С. 99.

<sup>276[276]</sup> См.: Власов И.С., Тяжкова И.М. Указ. соч. – С. 33.

вне рамок уголовного судопроизводства. Кроме того, субъект данных преступлений всегда общий. Таким образом, разграничение данных составов и ч. 1 ст. 301 УК РФ имеет место прежде всего по объекту, объективной стороне и субъекту преступления. Каких-либо трудностей в практической деятельности судебно-следственных органов оно не вызывает, о чем свидетельствует отсутствие характерных претензий Верховного Суда к законности приговоров, выносимых судами по делам данной категории.

Проблемные вопросы квалификации, связанные с разграничением преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, и дисциплинарного проступка затрагиваются практически в каждой работе, посвященной исследованиям преступлений против правосудия. В поисках ответа на поставленные в связи с этим вопросы авторы приходят к выводу, что отграничение дисциплинарного проступка от преступления необходимо проводить только по признаку заведомости<sup>277[277]</sup>. Если задержание заведомо незаконное – это преступление, если заведомость при незаконном задержании отсутствует – это дисциплинарный проступок. Причем является общепринятым, что незаконное задержание как преступление имеет место только при умышленной форме вины, а признак «заведомость» присущ, соответственно, только умышленной форме вины.

Подобный подход к отграничению незаконного задержания от дисциплинарного проступка заслуживает внимания, но, на наш взгляд, является довольно упрощенным и только отчасти верным. Рассмотрим это на следующем примере. Прокуратура Иркутской области вынесла постановление о прекращении уголовного дела по факту незаконного задержания К. оперативным уполномоченным С. в

<sup>277[277]</sup> См.: Кулешов Ю.И. Указ. соч. – С. 35; Иванов В.Д. Указ. соч. – С. 12; Рашковская Ш.С. Указ. соч. – С. 21.

связи с отсутствием в действиях С. состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 178 УК РСФСР<sup>278[278]</sup>. Данное решение было мотивировано отсутствием умышленной формы вины при совершении незаконного задержания. Но в мотивировке решения суда прямо указывалось, что С. осознавал незаконность задержания. Применяя вышеназванный метод разграничения, мы должны считать решение прокуратуры неверным. Вместе с тем остается непонятной причина принятия данного ошибочного решения и логика его мотивировки. Но это только на первый взгляд.

Прежде всего, мы предлагаем уточнить основание для отграничения дисциплинарного проступка от преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ: незаконное задержание, совершенное по неосторожности, будет дисциплинарным проступком, а совершенное умышленно – преступлением. Подобное разграничение стало сегодня возможным благодаря ч. 2 ст. 24 УК РФ, в которой законодатель впервые оговаривает, что деяния, совершенные по неосторожности, признаются преступлением только в случае, когда это специально предусмотрено статьей Особенной части УК РФ. Тем самым устраняется излишняя возможность привлечения к уголовной ответственности за деяния, совершенные по неосторожности, что напрямую применимо к ч. 1 ст. 301 УК РФ, где отсутствует указание на неосторожную форму вины.

В принципе, предлагаемое нами уточнение, на первый взгляд, является несущественным, если строго придерживаться мнения, что «заведомость» относится только к умышленной форме вины. Вместе с тем необходимо отметить, что «заведомость» описывает только незначительную часть интеллектуального момента умышленного вида вины, которая может в какой-то степени совпадать с таким

<sup>278[278]</sup> См.: Архив прокуратуры Иркутской области за 1990 г. Уголовное дело № 38993.

видом вины, как легкомыслие<sup>279[279]</sup>. По всей видимости, именно в силу данного обстоятельства «заведомость» ошибочно была истолкована судом как признак легкомыслия, т.е. неосторожной формы вины, в приведенном примере с оперативным уполномоченным С. Поскольку С., когда незаконно задержал подозреваемого в совершении кражи К. и, не составляя протокола об уголовно-процессуальном задержании, поместил его в комнату для лиц, административно задержанных, а не в камеру ИВС, с целью установления его причастности к совершению преступления, необоснованно надеялся, что при этом не производит уголовно-процессуального задержания.

К сожалению, 53,3 % опрошенных следователей и сотрудников органов дознания действуют именно таким образом, поскольку ошибочно считают, что их действия не являются уголовно-процессуальным задержанием.

В связи с изложенным, чтобы исключить подобные ошибки при отграничении дисциплинарного проступка от преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, при квалификации незаконного задержания необходимо устанавливать содержание умысла в целом, а не какую-то его часть, которой является «заведомость».

Кроме того, критерием, отражающим сущность разграничения проступка и преступления, является их качественное отличие<sup>280[280]</sup>.

<sup>279[279]</sup> См.: п. 4 настоящего учебного пособия.

<sup>280[280]</sup> См.: Рашковская Ш.С. Преступления против социалистического правосудия (Уголовно-правовое исследование. Теоретические вопросы): Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 1974. – С. 27; ее же. Отграничение преступлений против правосудия от дисциплинарных проступков // Соц. законность. – 1976. – № 12 – С. 38; Турецкий М.В. Уголовная ответственность и дисциплинарная. – М., 1957; Шишов О.Ф. Преступление и административный проступок. – М.,

М.И. Ковалев, например, таким качественным критерием считает степень общественной опасности, которая присуща любому правонарушению<sup>281[281]</sup>. Нам представляется более правильной точка зрения А.И. Марцева, которая заключается в том, что все правонарушения объединяет родовой признак «общественная вредность», а «общественная опасность» – признак только преступления<sup>282[282]</sup>. Именно так сегодня в ч. 2 ст. 14 УК РФ осуществляется отграничение малозначительного деяния (правонарушения, проступка в нашем случае) от преступления – по наличию общественной опасности, а не ее степени. Любое правонарушение причиняет вред либо создает угрозу причинения вреда тем или иным общественным отношениям. Причинение или создание угрозы причинения существенного вреда общественным отношениям переводит общественную вредность в новое качество – «общественную опасность»<sup>283[283]</sup>. Очевидно, что, обладая мощным средством принуждения, каковым является уголовно-процессуальное задержание, и применяя его умышленно незаконно, лицо и совершаемые им действия становятся общественно опасными. Незаконное уголовно-процессуальное задержание, допущенное по неосторожности в связи с неправильной оценкой обстоятельств и т.п., является только общественно вредным.

1967.

<sup>281[281]</sup> См.: Ковалев М.И. Понятие и признаки преступления, их значение для квалификации. – Свердловск, 1977. – С. 40.

<sup>282[282]</sup> См.: Марцев А.И. Законодательное закрепление понятия преступления // Вопросы учения о преступлении и ответственности. – Омск, 1998. – С. 34; Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. А.И. Марцева. – Омск, 1998. – С. 75.

<sup>283[283]</sup> См.: Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. А.И. Марцева – Омск, 1998. – С. 75.

Вместе с тем дисциплинарный проступок необходимо отличать от незаконного задержания, совершенного по неосторожности, повлекшего впоследствии причинение существенного вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям, т.е. от халатности – преступления, предусмотренного ст. 293 УК РФ.

Действительно, в результате незаконного задержания, допущенного по неосторожности, могут иметь место такие последствия, наступление которых должно преследоваться в уголовном порядке, особенно это касается последствий незаконного задержания, предусмотренных в ч. 3 ст. 301 УК РФ. В статье 293 УК РФ подобные последствия описываются лаконично – в ч. 1 как «существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства», в ч. 2 как «смерть человека или иные тяжкие последствия». При этом «существенный вред» и «тяжкие последствия» отнесены к категории оценочных признаков<sup>284[284]</sup>, поэтому правоприменитель должен самостоятельно давать оценку реальным последствиям в каждом конкретном случае и принимать решение об их соответствии данным признакам.

На наш взгляд, граница между дисциплинарным проступком и халатностью достаточно тонкая, это создает опасность неверной квалификации неосторожных действий. Вместе с тем правоприменитель имеет возможность более дифференцированно подходить к вопросу уголовной ответственности и наказания за неосторожное незаконное уголовно-процессуальное задержание применительно к конкретному случаю. Важно учитывать при этом, что внешне одни и те же последствия в зависимости от конкретной ситуации могут причинять, а могут и не причинять существенный вред общественному отношению. Незаконное уголовно-

<sup>284[284]</sup> См.: Марцев А.И., Шнитенков А.В. Указ. соч. – С. 8.

процессуальное задержание человека по подозрению в совершении преступления, допущенное по легкомыслию, как правило, ограничивается короткой беседой задержанного со следователем.

При разграничении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, и дисциплинарного проступка последний необходимо отличать от невинного причинения вреда в результате незаконного задержания. Если лицо, совершившее незаконное задержание, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественную опасность своих действий, оно подлежит освобождению как от уголовной, так и дисциплинарной ответственности. При этом лицо должно также не осознавать и незаконность своих действий, т.е. должно считать, что задержание законно. Например, следователем К. по подозрению в совершении подделки паспорта, которая выразилась в переклеивании фотографии, в порядке, установленном ст. 122 УПК РСФСР, был задержан М. Основанием задержания явилось обнаружение поддельного паспорта лично у подозреваемого М. В ходе предварительного расследования М. пояснил, что переклеил фотографию в своем паспорте через третьих лиц по той причине, что прежняя фотография была приведена в негодность. Кроме того расследованием были добыты иные доказательства, на основании которых уголовное дело было прекращено по ст. 14 УК РФ, поскольку в силу своей малозначительности данное деяние не представляло общественной опасности<sup>285[285]</sup>.

Здесь мы имеем дело с ситуацией, когда основания для задержания нет объективно, поскольку вообще нет преступления, но это становится достоверно известным только спустя некоторое время. Следователь К. на момент задержания обоснованно считал,

<sup>285[285]</sup> См.: Архив прокуратуры г. Красноярска за 1999 г. Уголовное дело № 5010279.

что действует правомерно, соответственно, не осознавал и по обстоятельствам дела не мог осознавать незаконность уголовно-процессуального задержания. При таком психическом отношении субъекта к деянию уголовный закон указывает на невиновное причинение вреда (ч. 1 ст. 28 УК РФ), что освобождает субъекта от ответственности за содеянное как уголовной, так и дисциплинарной.

Важно отметить конкуренцию незаконного задержания (в рамках «части и целого») со ст. 302 УК РФ «Принуждение к даче показаний». Существуют две ситуации. Первая – принуждение к даче показаний может иметь место непосредственно при заведомо незаконном задержании либо после заведомо незаконного задержания. В этой ситуации действия виновного образуют реальную совокупность и должны быть квалифицированы каждое самостоятельно, соответственно – по ч. 1 ст. 301 и ст. 302 УК, поскольку названные деяния не охвачены единым замыслом субъекта на принуждение к даче показаний.

Вторая ситуация – незаконное задержание выступает в качестве способа принуждения к даче показаний. В специальной юридической литературе отдельными авторами предлагалось в таком случае квалифицировать подобные действия по той норме, санкция которой мягче<sup>286[286]</sup>. Вместе с тем, по общему признанию, в решении данной проблемы более предпочтительным является подход В.Н. Кудрявцева. По его мнению, при конкуренции «части» (незаконное задержание) и «целого» (принуждение к даче показаний) путем заведомо незаконного задержания, т.е. иным способом) должна применяться та норма, которая представляет собой «целое», т.е. предусматривает все преступление в целом<sup>287[287]</sup>. Соответственно,

<sup>286[286]</sup> См.: Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. – М., 1984. – С. 178.

<sup>287[287]</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 263.

действия во втором случае не образуют совокупности преступлений, а должны быть квалифицированы по ст. 302 УК РФ, диспозиция которой описывает их в целом. Такое решение проблемы является предпочтительным с научной и практической точек зрения, поскольку санкция ст. 302 УК РФ предусматривает более строгое наказание, чем санкция ч. 1 ст. 301 УК РФ. Это обеспечивает возможность назначения справедливого наказания, соответствующего характеру и степени общественной опасности совершенного деяния.

Вместе с тем при квалификации второй ситуации необходимо учитывать тот момент, что незаконное задержание может быть очередным (не первым) способом принуждения. Здесь имеет важное значение то, что еще до незаконного задержания уже был оконченный состав преступления «Принуждение к даче показаний». Поэтому незаконному задержанию будет необходима самостоятельная квалификация.

Считаем, что оскорбление, применение оружия, причинение вреда здоровью и т.п. умышленные действия в процессе незаконного задержания образуют идеальную совокупность с ч. 1 ст. 301 УК и должны квалифицироваться дополнительно по соответствующей статье Особенной части УК РФ. Названные действия посягают на самостоятельные объекты уголовно-правовой охраны, которые не могут быть структурными элементами системы общественного отношения по поводу уголовно-процессуального задержания, поскольку сами уже являются самостоятельными общественными отношениями.

Изложенные вопросы, связанные с квалификацией незаконного задержания, отграничением его от иных составов преступлений и дисциплинарного проступка, показывают, что незаконное задержание как преступление будет иметь место, если:

- посягательство совершается на общественное отношение по поводу уголовно-процессуального задержания, которое является элементом уголовного судопроизводства;

- задержание обладает необходимыми признаками уголовно-процессуального задержания и производится без предусмотренного законом основания;

- субъект обладает правом уголовно-процессуального задержания;

- субъектом осознается незаконность действий, они совершаются умышленно.

Иные виды незаконного задержания могут быть признаны либо квалифицированы как:

- злоупотребление должностными полномочиями либо превышение должностных полномочий, т.е. как умышленное преступление, предусмотренное соответственно ст.ст. 285 либо 286 УК РФ («Злоупотребление должностными полномочиями» либо «Превышение должностных полномочий»), если задержание осуществлялось вне рамок уголовного судопроизводства, не для решения задач правоохранительных органов и достижения цели правосудия;

- неосторожное преступление, предусмотренное ст. 293 УК РФ («Халатность»), если оно повлекло существенные либо тяжкие последствия;

- дисциплинарный проступок, если оно было совершено по неосторожности и не повлекло вышеназванных последствий;

- невиновное причинение вреда.

Заведомо незаконное задержание может образовывать:

- реальную совокупность преступлений, предусмотренных ст. 285 или ст. 286 УК РФ («Злоупотребление должностными полномочиями» или «Превышение должностных полномочий») и

ст. 292 УК РФ («Служебный подлог»), если задержание и составление протокола о задержании имели место вне рамок уголовного судопроизводства;

- реальную совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 301 и ст. 302 УК РФ, если принуждение к даче показаний осуществлялось при задержании;

- идеальную совокупность преступлений, если в процессе задержания имели место оскорбление, применение оружия, причинение вреда здоровью и т.п. умышленные действия, которые могут быть квалифицированы по соответствующим статьям УК РФ;

- способ принуждения к даче показаний (ст. 302 УК РФ), что не требует отдельной квалификации по ч. 1 ст. 301 УК РФ.

## **§ 2. Особенности уголовного преследования за совершение незаконного задержания**

Правовым последствием общественно опасного посягательства на личную неприкосновенность человека должно быть уголовное преследование виновного должностного лица и назначение ему справедливого наказания. Незначительная общественная вредность обоснованного, но формально незаконного задержания, с одной стороны, и особый характер, высокая степень общественной опасности заведомо незаконного задержания, с другой стороны, требуют строгого соблюдения законности при осуществлении уголовного преследования и разрешения уголовного дела.

При исследовании судебно-следственной практики привлечения должностных лиц к уголовной ответственности за совершение незаконных задержаний обнаружена следующая, на наш взгляд, негативная тенденция. Органы предварительного расследования, суды в подавляющем большинстве случаев склонны рассматривать

незаконное задержание как превышение должностных полномочий, а не как преступление против правосудия – заведомо незаконное задержание. Изначально неверная оценка незаконных действий должностного лица порождает необоснованные процессуальные действия, результатом которых, как правило, являются:

- освобождение виновного должностного лица от уголовной ответственности или, напротив,
- нарушение законных интересов невиновного должностного лица, и в некоторых случаях
- назначение виновному должностному лицу более строгого наказания, не соответствующего общественной опасности деяния.

Рассмотрим подробнее. Основная процессуальная ошибка органов предварительного расследования – это осуществление производства по факту необоснованного, т.е. незаконного задержания, в рамках стадии возбуждения уголовного дела. В этом случае органы предварительного расследования часто отказывают в возбуждении уголовного дела, мотивируя итоговое решение отсутствием общественно опасных последствий, характерных для превышения должностных полномочий. Процессуальные последствия подобного решения:

1) если принятое решение истинно, то заподозренное должностное лицо, фактически обвинявшееся в совершении преступления, не приобретает право на реабилитацию, которое может возникнуть только после прекращения возбужденного уголовного дела, – ст. 133 УПК РФ;

2) если же фактически принятое решение необоснованно, то виновное должностное лицо незаконно освобождается от уголовной ответственности, поскольку состав незаконного задержания не предусматривает наступление общественно опасных последствий – ч. 1 ст. 301 УК РФ.

Таким образом, в обоих случаях назначение уголовного судопроизводства не реализуется (ст. 6 УПК РФ).

Основная процессуальная ошибка, допускаемая судами, – это переквалификация незаконного задержания в процессе судебного разбирательства на превышение или злоупотребление должностными полномочиями. Последствиями данного решения, в свою очередь, являются:

- 1) несоблюдение пределов судебного разбирательства<sup>288[288]</sup>;
- 2) создание предпосылок назначения виновному должностному лицу наказания, которое не соответствует общественной опасности незаконного задержания<sup>289[289]</sup>.

В основном, подобные последствия также являются препятствием, на наш взгляд, для реализации назначения уголовного судопроизводства.

Попытаемся разобраться в причинах обозначенных процессуальных нарушений, которые допускаются органами предварительного расследования и судом при осуществлении уголовного преследования и разрешении уголовных дел данной категории.

Напомним сначала практику производства самого незаконного задержания. В процессе исследования мы выделили несколько устоявшихся незаконных способов применения данной меры уголовно-процессуального принуждения. При этом обращает внимание на себя тот факт, что, являясь незаконными изначально, данные способы задержания широко распространены и признаются

<sup>288[288]</sup> Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого – ч. 2 ст. 252 УПК РФ.

<sup>289[289]</sup> Часть 1 ст. 301 УК РФ предусматривает лишение свободы до двух лет, а ч. 1 ст. 285 (286) УК РФ предусматривает лишение свободы до четырех лет.

вполне допустимыми. Первый способ – это задержание лица по подозрению в совершении преступления в административном порядке. Второй – так называемое «фактическое» задержание лица по подозрению в совершении преступления. Третий – задержание свыше установленного срока<sup>290[290]</sup>.

Первый способ незаконного задержания нарушает требования норм как административного права, так и уголовно-процессуального. Административное задержание производится на основании «сфабрикованного» административного правонарушения или для «установления личности», что не является основанием для административного задержания. При этом лицо, фактически подозреваемое в совершении преступления, не имеет уголовно-процессуального статуса подозреваемого в совершении преступления, что влечет определенные негативные последствия.

Второй и третий способы нарушают требования норм уголовно-процессуального закона. Например, можно выделить следующие нарушения, характерные для второго способа:

- 1) задержание человека при отсутствии законного основания;
- 2) несоблюдение уголовно-процессуальных условий задержания, при которых оно допускается;
- 3) нарушение требований, предъявляемых к процессуальному оформлению задержания<sup>291[291]</sup>.

Для третьего способа свойственно нарушение в виде превышения установленного для задержания подозреваемого предельного срока. (Мы уже отмечали, что в данном случае, скорее

<sup>290[290]</sup> Условно его можно назвать – «фактический арест», т.е. заключение лица, подозреваемого в совершении преступления, под стражу в качестве меры пресечения без соответствующего процессуального решения.

<sup>291[291]</sup> 1, 2 и 3 – это разновидности, так называемого «фактического» задержания.

всего, имеет место незаконное заключение под стражу – незаконное применение меры пресечения.)<sup>292[292]</sup>

Любое нарушение требований норм уголовно-процессуального закона при производстве задержания дает нам основание для утверждения о том, что задержание является незаконным. Но при этом необходимо заметить, что не каждое незаконное задержание является необоснованным<sup>293[293]</sup>, т.е. общественно опасным, противоправным незаконным задержанием – преступлением, предусмотренным ч. 1 ст. 301 УК РФ.

Обоснованность задержания определяется, на наш взгляд, двумя признаками: наличием, во-первых, основания и, во-вторых, мотива задержания. Нельзя связывать оценку обоснованности задержания с соблюдением иных процессуальных требований (это требования к законности), а также последующим привлечением задержанного лица в качестве обвиняемого и заключением его под стражу в качестве меры пресечения.

Да, у задержания двуединая цель – обеспечение условий для установления причастности (непричастности) лица к совершению преступления и обеспечение условий для решения вопроса об аресте подозреваемого (обвиняемого). Но в некоторых случаях будет установлена непричастность лица к совершенному преступлению (примерно каждый 170-й случай задержания), в других случаях в

<sup>292[292]</sup> См.: § 2 главы II.2 и § 1 главы III.

<sup>293[293]</sup> Разграничение понятий законности, обоснованности и мотивированности решений имеет важное значение, поскольку отражает разные стороны законности. Законность в узком смысле предполагает исполнение и соблюдение формальных правил, которые охватываются понятием «порядок», «форма», «процедура». Обоснованность предполагает наличие достаточных данных, оправдывающих само решение о проведении действия или принятии решения. Мотивы – это дополнительные, помимо основания, факторы, побуждающие принять решение (Гуляев А.П., Химичева Г.П.).

отношении подозреваемого достаточно будет избрать подписку о невыезде (примерно каждый 4-й случай задержания).

Таким образом, незаконное<sup>294[294]</sup>, но обоснованное задержание – это дисциплинарный проступок, поскольку лишь в исключительных, особых случаях оно может повлечь общественно опасные последствия. Разбирательство подобных фактов незаконного задержания будет допустимо в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ без возбуждения уголовного дела, поскольку итоговое решение – отказ в возбуждении уголовного дела – заведомо предсказуемо. Таким образом, виновное должностное лицо по результатам проверочных действий, будучи освобожденным от уголовной ответственности, должно быть привлечено к ответственности дисциплинарной.

Необоснованное задержание, как правило, является общественно опасным, что свидетельствует о наличии у данного деяния явных признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ. Указанное обстоятельство является основанием для обязательного возбуждения уголовного дела и производства предварительного следствия. Производство в подобных условиях проверочных действий является незаконным. Виновное должностное лицо должно быть привлечено к уголовной ответственности за совершение преступления против правосудия, что возможно только в стадии предварительного расследования, но не в стадии возбуждения уголовного дела.

Если же в ходе предварительного расследования либо судебного разбирательства будет доказана обоснованность (законность) задержания, произведенного должностным лицом, то бывший подозреваемый (обвиняемый, оправданный) обоснованно приобретет

<sup>294[294]</sup> Это понятие мы употребляем здесь в узком, выше обозначенном, смысле.

в этом случае право на реабилитацию (глава 18 УПК РФ), которая обеспечит полное (это предполагает законодатель) возмещение вреда, причиненного в результате незаконного уголовного преследования.

По поводу судебных ошибок. Суды, прежде всего, должны строго соблюдать требования норм УПК РФ. Осознанное предупреждение судом нарушений пределов судебного разбирательства будет гарантировать соблюдение прав обвиняемого при разрешении уголовных дел о незаконном задержании. В дополнение к этому при квалификации незаконных действий должностного лица, связанных с незаконным задержанием, судам необходимо особое внимание уделять установлению признаков объекта состава данного преступления. Именно объект определяет характер общественной опасности преступления, который имеет существенное значение при определении вида и размера возможного наказания. Таким образом, ошибочное определение объекта состава преступления может являться в некоторых случаях причиной вынужденного нарушения пределов судебного разбирательства.

### **§ 3. Совершенствование процессуального порядка задержания подозреваемого**

Из обозначенных нами процессуальных проблем задержания подозреваемого видно, что наиболее актуальна на сегодняшний день проблема процедуры задержания подозреваемого. Актуальность обусловлена, прежде всего, ее слабой регламентацией нормами УПК РФ. Кроме того, в «динамике» проявляются все недостатки явления, которые не заметны в статическом состоянии, а процедура задержания подозреваемого в своем роде и является динамическим проявлением системы его признаков.

Совершенствование процедуры задержания, на наш взгляд, можно осуществить по двум направлениям:

1) посредством разработки нового толкования действующих норм УПК РФ;

2) посредством разработки новой системы норм УПК РФ.

Предлагаем начать с первого варианта, поскольку он обеспечивает возможность непосредственного реального применения усовершенствованной законодательно закрепленной процедуры задержания практическими работниками.

Как уже указано, совершенствование процедуры задержания лица по подозрению в совершении преступления возможно и в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства. Дело в том, что *достаточно иначе толковать нормы регламентирующие задержание*. «Иначе» – значит толковать данные уголовно-процессуальные нормы в их системе, образующей институт задержания, толковать объективно, не руководствуясь корпоративными интересами органов предварительного расследования.

Обозначим моменты, касающиеся задержания, которые, на наш взгляд требуют иного толкования. Во-первых, действующее законодательство России предусматривает единственную форму задержания лица по подозрению в совершении преступления – эта форма предусмотрена УПК РФ. В определении задержания подозреваемого, предусмотренном п. 11 ст. 5 УПК РФ, одним из признаков данного понятия называется «фактическое задержание». Таким образом, задержание, о котором говорится в главе 12 УПК РФ, представляет собой совокупность так называемых и «фактического» (задержание на месте обнаружения лица и доставление) и «процессуального» (документальное оформление) задержаний – в

отличие от распространенного мнения о самостоятельности данных видов задержания.

Соответственно, во-вторых, начало задержания необходимо определять моментом принуждения, ограничения человека в свободе передвижения, а не с момента составления протокола об этом. Именно в момент ограничения свободы передвижения, а не в момент процессуального оформления данного ограничения нарушается право человека на свободу, предусмотренное ст. 22 Конституции РФ.

Верность нашего вывода подкрепляет решение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г., где прямо указывается, что задержание человека по подозрению в совершении преступления не должно быть связано с формальным составлением протокола о задержании, а достаточно фактического ограничения свободы для приобретения лицом статуса задержанного по подозрению в совершении преступления – процессуального статуса «подозреваемый»<sup>295[295]</sup>. Законодатель, по всей видимости, именно об этом стремился сказать в пп. 11, 15 ст. 5 УПК РФ, но, как видим, неудачно.

Несмотря на то что первые два момента и не относятся к процедуре задержания, корректировка их толкование неизбежна. Дело в том, что несовершенство толкования данных норм негативно проявляется при производстве задержания – сегодня они практически исключают возможность соблюдения законности при производстве задержания подозреваемого.

В-третьих, процедура задержания, для того чтобы соответствовать объективно существующему фактическому порядку задержания, нормам Конституции РФ и УПК РФ, должна состоять из следующих этапов:

<sup>295[295]</sup> См.: Законность. – 2000. – № 9. – С. 54-58.

1. *Задержание подозреваемого лица на месте обнаружения* – о данном действии говорится в ч. 1 ст. 91 УПК РФ – «Орган дознания, дознаватель, следователь или прокурор вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления...».

2. *Доставление задержанного подозреваемого лица в орган дознания, к дознавателю, следователю, прокурору* – о данном действии говорится в ч. 1 ст. 92 УПК РФ – «После доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору...».

3. *Составление лицом, задержавшим подозреваемого, рапорта «Об обнаружении признаков преступления», где должны быть отражены факт и обстоятельства задержания лица на месте обнаружения и его доставления;* в данном случае рапорт – это обязательный и единственный документ, который будет поводом для возбуждения уголовного дела. Об этом говорится в ст.ст. 140, 143 УПК РФ. Вспомним позицию А.С. Гриненко – «по аналогии с осмотром места происшествия в случаях, когда... задержание будет предшествовать возбуждению уголовного дела в отношении лица, следует немедленно возбуждать дело и составлять протокол задержания подозреваемого в порядке ст. 91-92 УПК РФ»<sup>296[296]</sup>.

Если уголовное дело возбуждено, то рапорт будет формой процессуального обращения должностного лица в орган дознания, к дознавателю, следователю, прокурору.

4А. *Вынесение постановления о возбуждение уголовного дела* дознавателем, следователем, прокурором. Дело в том, что данные, указывающие на обстоятельства, служащие основанием для задержания, в своей совокупности уже достаточны для вывода о наличии в действиях задержанного признаков преступления, о которых идет речь в ч. 2 ст. 140 УПК РФ. Нелогична, нереальна

<sup>296[296]</sup> Гриненко А.С. Разграничение фактического и уголовно-процессуального задержания. // Уголовное право (Москва). –2002. – № 9 –С. 75-76.

ситуация, когда, подозревая лицо в совершении преступления, мы можем не усматривать в его действиях признаков преступления.

4Б. *Составление протокола о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления*, – о данном действии говорится в ч. 1 ст. 92 УПК РФ – «После доставления... в срок не более 3 часов *должен быть* составлен протокол задержания...». Стоит акцентировать внимание на том, что УПК РФ не предусматривает возможность несоставления протокола о задержании. В протоколе при указании времени задержания должно указываться время фактического ограничения лица в свободе передвижения; при описании оснований задержания должен описываться не пункт ч. 2 ст. 91 УПК РФ, а фактические обстоятельства, которые послужили основанием для задержания на месте ограничения лица в свободе передвижения.

5. *Направление материалов уголовного дела прокурору для проверки законности принятых решений* – о данном действии говорится в ч. 4 ст. 146 УПК – «Постановление следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору. К постановлению прилагаются *материалы проверки* сообщения о преступлении...». В данном случае протокол о задержании подозреваемого необходимо отнести к материалам проверки сообщения о преступлении.

В случае отказа прокурора в даче согласия на возбуждение уголовного дела, лицо, задержавшее подозреваемого, должно незамедлительно в соответствии с законом (ст. 94 УПК РФ) освободить подозреваемого из-под стражи.

Приведенное толкование процедуры задержания не претендует быть принятым всеми. Нас же оно устраивает в большей степени. Поскольку процедура задержания, таким образом, толкуется в соответствии с принципом уголовного судопроизводства,

сформулированном в ст. 6 УПК РФ, т.е. назначением уголовного судопроизводства. Учитывая системность построения принципов, предполагаем, что данная процедура отвечает требованиям и остальных принципов уголовного судопроизводства. Кроме того, предлагаемое толкование процедуры в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства устраняет, на наш взгляд, большинство проблем процессуальной регламентации задержания, обозначенных в рамках нашей работы.

Второе направление совершенствования процедуры задержания подозреваемого, как мы определились, – посредством разработки новой системы норм УПК РФ. Для этого сначала напомним наши приоритеты при конструировании новых норм, регулирующих задержание подозреваемого.

Во-первых, должно быть нормативно закреплено полное определение понятия задержания подозреваемого. Нормативное закрепление такого определения позволит установить единое, целостное понимание задержания в уголовном судопроизводстве, точно опишет его основные признаки, установит содержание данной меры принуждения.

Во-вторых, необходимо отказаться от некоторых существующих в теории уголовного процесса условий задержания человека, подозреваемого в совершении преступления. Данное изменение не повлечет причинения вреда интересам задерживаемого, но избавит сотрудников правоохранительных органов от неизбежного нарушения уголовно-процессуального закона, которые сегодня просто вынуждены это делать.

Прежде всего необходимо разрешить: 1) производство задержания до возбуждения уголовного дела либо признать обязательным одновременное возбуждение уголовного дела с момента задержания лица по подозрению в совершении

преступления; 2) производство задержания по факту деяния, содержащего признаки преступления, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

Отказ от существующих уголовно-процессуальных условий задержания приведет в соответствие объективно существующий, естественный порядок задержания с процессуальными нормами, отражающими содержание общественного отношения по поводу уголовно-процессуального задержания.

В-третьих, должен быть точно оговорен момент, с которого лицо считается задержанным, не должна допускаться двусмысленность его определения. Момент задержания должен быть связан с моментом фактического ограничения личной свободы человека, подозреваемого в совершении преступления.

В-четвертых, должен быть более четко определен перечень субъектов, обладающих правом уголовно-процессуального задержания. Это исключит ошибочное сужение круга сотрудников, наделенных правом уголовно-процессуального задержания.

В-пятых, закон должен содержать полное описание порядка производства задержания. Желательно, чтобы это выглядело в виде поэтапного описания процедуры.

Кроме того, необходимо максимально урегулировать моменты уголовно-процессуального задержания, носящие технический характер, – необходимо установить специальные правила составления протокола о задержании. Протокол о задержании лица по подозрению в совершении преступления в любом случае должен отражать тот вид и объем информации, который определен ст. 92 УПК РФ и является обязательным.

Мы предлагаем перечисленные выше моменты закрепить в главе 12 УПК РФ «Задержание по подозрению в совершении преступления» и иных соответствующих главах УПК РФ.

В научной литературе авторы неоднократно обращались к обозначенной нами проблеме – совершенствованию законодательства, регламентирующего задержание подозреваемого. Наиболее конструктивными подходами решения данной проблемы нам видятся следующие. И.А. Ретюнских<sup>297[297]</sup> предлагает разделить всю процедуру задержания подозреваемого в совершении преступления на:

1) милицейское задержание (процессуально не уполномоченным должностным лицом),

2) доследственное задержание (процессуально уполномоченным должностным лицом на стадии возбуждения уголовного дела) и

3) следственное задержание (процессуально уполномоченным должностным лицом на стадии предварительного расследования), и предлагает регламентацию для каждого из видов задержания прописать в законе "О милиции" и УПК РФ соответственно.

Другой подход к решению проблемы предлагается Ю.П. Соловьев<sup>298[298]</sup>, который высказывает идею об унификации процедуры задержания подозреваемого в совершении преступления и закреплении данной процедуры в соответствующем законе.

Если сравнивать данные два подхода, то первый видится нам в некотором смысле утопией – к сожалению, несмотря на его привлекательность, обусловленную логической последовательностью предлагаемой процедуры, и просто симпатию, которую он у нас вызывает. Представим такую ситуацию: приняли закон, который предусматривает данную трехступенчатую систему задержания.

<sup>297[297]</sup> См.: Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – С. 16–24.

<sup>298[298]</sup> См.: Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. – Омск, 1993. – С. 254.

Предполагаем, что практическими работниками вскоре, спустя небольшой промежуток времени, будут «выработаны» процедуры 1) «фактического милицейского задержания», 2) «фактического доследственного задержания», 3) «фактического следственного задержания». Вместо двух существующих процедур задержания подозреваемого (одной законной – «процессуальное задержание», второй незаконной – «фактическое задержание») будет образовано шесть (три законных и, соответственно, три незаконных).

Мы думаем, что любое усложнение процедуры задержания чревато увеличением риска незаконности его производства. В связи с этим идея Ю.П. Соловья нам наиболее близка. Процедура задержания подозреваемого должна быть универсальна. Любой сотрудник правоохранительных органов должен иметь право задержать человека, если тот совершает правонарушение (проступок либо преступление), а не думать, кто, кого, когда, в каком порядке имеет право задержать, и что будет, если данные требования окажутся невыполненными. Процедура должна быть единственной, однородной, максимально простой и реальной (одно основание задержания – один факт ограничения в свободе передвижения – один документ о событии задержания). Только такая процедура задержания подозреваемого будет обеспечивать интересы сторон уголовного судопроизводства.

Итак, обратимся непосредственно к вопросам конструирования норм, регламентирующих производство задержания подозреваемого.

Начнем с того, что определение понятия «задержание подозреваемого» в п. 11 ст. 5 УПК РФ необходимо изложить в следующей редакции:

«11) Задержание по подозрению в совершении преступления – это мера процессуального принуждения, осуществляемая в рамках уголовного судопроизводства специально уполномоченным на то

субъектом, выражающаяся в кратковременном ограничении лица свободы передвижения с возможным водворением в специальное помещение для обеспечения оптимальных условий установления причастности к преступлению и решения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу».

На наш взгляд, настоящее определение является универсальным. Оно содержит оптимальное количество признаков, которые наиболее полно характеризуют данную меру принуждения. В нем есть указание: на место задержания в системе мер уголовно-процессуального принуждения, на период его применения, когда допустимо его производство и кем, его сущность как меры принуждения, а также его цель. При этом мы постарались изложить каждый признак в общих формах, что должно исключить в большинстве случаев необходимость редакции определения при изменении тех или иных норм УПК РФ, регламентирующих производство задержания.

Пункт 15 ст. 5 УПК РФ, определяющий момент фактического задержания необходимо, соответственно, исключить, поскольку мы принципиально не согласны с использованием подобного термина в уголовном судопроизводстве.

Название главы 12 УПК РФ необходимо изменить следующим образом: «Задержание по подозрению в совершении преступления». Дело в том, что в действующей редакции названия главы слово «подозреваемый» используется в широком, бытовом, а не процессуальном смысле. Подобное его употребление в УПК РФ мы считаем недопустимым.

Поскольку ст. 91 УПК РФ по содержанию несколько шире, чем ее название, предлагаем ее название привести в соответствие с ее содержанием. Кроме того, считаем необходимым саму статью дополнить некоторыми нормами, закрепляющими основополагающие

признаки данного правового института. Таким образом, ст. 91 УПК РФ должна выглядеть, по нашему мнению, следующим образом:

***«Статья 91. Цель, основания, мотивы и условия задержания по подозрению в совершении преступления»***

*1. Целью задержания по подозрению в совершении преступления является создание оптимальных условий для установления причастности лица к совершению преступления и решения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу. Задержание с иной целью недопустимо.*

*2. Основанием задержания лица по подозрению в совершении преступления является наличие одного из следующих обстоятельств:*

*1) это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;*

*2) потерпевшие или очевидцы указали на данное лицо как на совершившее преступление;*

*3) на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления.*

*4) иные обстоятельства, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления, если это лицо пыталось скрыться, либо не имеет постоянного места жительства, либо не установлена его личность, либо если прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.*

*3. Мотивом задержания является одно из предположений, что лицо:*

*1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;*

2) может продолжить заниматься преступной деятельностью;

3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

4. Разбирательство в отношении задержанного по поводу его причастности к совершению преступления должно осуществляться посредством производства по уголовному делу. Иные способы разбирательства недопустимы.

5. Задержание по подозрению в совершении преступления полномочны производить орган дознания, дознаватель, начальник органа дознания, следователь, начальник следствия и прокурор. Правом задержания по подозрению в совершении преступления обладает каждое должностное лицо органа дознания. В производстве задержания по подозрению в совершении преступления могут принимать участие третьи лица.

6. Предельный срок задержания по подозрению в совершении преступления равен 48 часам и исчисляется с момента принудительного ограничения лица свободы передвижения».

Далее в предлагаемой редакции ст. 92 УПК РФ мы пытаемся детально регламентировать порядок, процедуру задержания, стараясь исключить в то же время ее обременение действиями, не связанными с задержанием.

### **Статья 92. Порядок задержания по подозрению в совершении преступления**

1. Задержание по подозрению в совершении преступления состоит из поэтапных действий:

- 1) принятие решения о производстве задержания;
- 2) принудительное ограничение лица свободы передвижения;
- 3) доставление задержанного лица к месту разбирательства;

4) документирование задержания.

2. В процессе первого этапа должно быть проанализировано соответствие предпринимаемых действий требованиям, предусмотренным ст. 91 УПК РФ «Цель, основания, мотивы и условия задержания по подозрению в совершении преступления». Если решение о задержании принимается третьим лицом, оно может быть принято в соответствие с требованиями, предусмотренными только ст. 38 УК РФ.

3. В процессе второго этапа предпринимаются принудительные действия, направленные непосредственно на ограничение лица в свободе передвижения, – задержание по подозрению в совершении преступления. При этом задерживаемому лицу может быть причинен вред в пределах, предусмотренных ст. 38 УК РФ.

4. В процессе третьего этапа осуществляется доставление задержанного лица к месту разбирательства по поводу его причастности к совершению преступления, а также применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу. В соответствующих случаях действия, предусмотренные на настоящем этапе, могут не производиться.

5. В процессе четвертого этапа при первой возможности должен быть составлен протокол задержания по подозрению в совершении преступления. Если в задержании принимали участие третьи лица, соответствующие сведения заносятся в протокол со слов третьих лиц. В протоколе указываются дата и время составления протокола; дата, время, место принудительного ограничения лица в свободе передвижения; обстоятельства, послужившие основанием задержания; мотив задержания; делается отметка о том, что задержанному разъяснены права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ. Протокол задержания

*подписывается задержанным, третьими лицами, принявшими участие в задержании, и лицом, его составившим.*

*6. Сразу после составления протокола о задержании по подозрению в совершении преступления копия данного протокола должна быть направлена прокурору. Если решение о возбуждении уголовного дела принималось одновременно с решением о задержании по подозрению в совершении преступления, протокол о задержании направляется прокурору вместе с постановлением о возбуждении уголовного дела и материалами проверки сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 146 УПК «Возбуждение уголовного дела публичного обвинения».*

*7. В случае отказа прокурора в даче согласия на возбуждение уголовного дела, задержанное лицо должно быть освобождено из-под стражи в соответствии со ст. 94 УПК РФ «Основания освобождения подозреваемого».*

Считаем, что ч. 4 ст. 92 УПК РФ необходимо отнести к нормам, регламентирующим допрос подозреваемого, но не как его задержание.

В качестве вывода, комментируя предлагаемую редакцию статей, необходимо сделать следующие пояснения. Дело в том, что в каждом случае задержания сотрудники правоохранительных органов руководствуются многими теоретическими положениями института задержания, которые в настоящий момент не имеют законодательного закрепления, что, конечно же, является нарушением принципа законности при производстве по уголовному делу. Такое положение дел недопустимо. Сотрудники правоохранительных органов в своей деятельности должны руководствоваться только нормами закона, а не идеями, мнениями ученых. В связи с этим мы постарались закрепить максимально

полно положения теории, которые так или иначе регламентируют задержание по подозрению в совершении преступления.

#### **§ 4. Совершенствование мер по предупреждению незаконного задержания**

Деятельность, направленная на совершенствование мер по предупреждению незаконного задержания, как и любого другого правонарушения, прежде всего, требует изучения причин, условий и мотивации данного незаконного поведения.

Рассматривая детерминацию незаконного задержания, факторы, способствующие совершению этих правонарушений, следует делить на объективные и субъективные<sup>299[299]</sup>. Г.А. Аванесов пишет: «Взаимопроникновение объективного и субъективного начал прослеживается на всех уровнях преступности... Это вызывает необходимость, во-первых, исследования объективных и субъективных причин преступности в единстве, в диалектической взаимосвязи и, во-вторых, изучения этих причин на основе комплексного анализа»<sup>300[300]</sup>. При этом к объективным причинам следует относить «явления и процессы, происходящие вне и помимо... воли» субъекта правонарушения, а к субъективным – «то и только то, что входит в сознание правонарушителя или иным образом характеризует его личность»<sup>301[301]</sup>. Благодаря такой группировке причин и условий можно наилучшим образом отразить все детерминанты преступлений.

<sup>299[299]</sup> См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. – М., 1984. – С. 53.

<sup>300[300]</sup> Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. – М., 1980. – С. 187.

<sup>301[301]</sup> Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. – М., 1976. – С. 125.

Считаем, что вполне обоснованным будет рассмотрение детерминации незаконного задержания, начиная с причин и условий объективного характера, которые можно условно разделить на внешние и внутренние.

К внешним детерминантам незаконного задержания необходимо отнести недостатки ведомственного контроля и прокурорского надзора за соблюдением законности задержания, несовершенство уголовно-процессуального законодательства, факторы повышенной психической напряженности и экономический.

Проведенным исследованием были выявлены некоторые недостатки *ведомственного контроля и прокурорского надзора* за соблюдением законности задержания. Во-первых, субъекты контроля и надзора всегда преследуют корпоративные интересы – субъекты в значительной мере не заинтересованы в выявлении фактов незаконного задержания. Во-вторых, контроль и надзор за законностью уголовно-процессуального задержания осуществляется, как правило, по фактам задержаний относительно «легального» характера, в основном путем проверок материалов уголовно-процессуального задержания<sup>302[302]</sup>. Естественно, что подавляющая часть процессуально оформленных задержаний являются законными, а процессуально неоформленные задержания (как правило, незаконные) остаются в «тени».

Совершенно справедливо 12,4 % опрошенных утверждают, что одной из причин незаконного задержания является *несовершенство уголовно-процессуального законодательства*. «Недостаточная правовая оснащенность заставляет сотрудников милиции идти на превышение власти либо использовать блеф как метод достижения законных целей»<sup>303[303]</sup>.

<sup>302[302]</sup> См.: Синельщиков Ю. Указ. соч. – С. 10.

<sup>303[303]</sup> Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. – Омск, 1993. – С. 254-255.

Проблемы уголовно-процессуального законодательства, связанные с задержанием, мы подробно рассматривали во второй главе. Среди основных проблем следует выделить отсутствие законодательного закрепления адекватного понятия уголовно-процессуального задержания; не всегда возможное соблюдение требуемых законом уголовно-процессуальных условий задержания; отсутствие четкой регламентации исчисления сроков уголовно-процессуального задержания, перечня субъектов, обладающих правом уголовно-процессуального задержания; отсутствие законодательного закрепления детального порядка задержания и др.

Среди внешних объективных детерминант незаконного задержания особое место занимает фактор *повышенной психической напряженности*, так как принимать решение о задержании человека достаточно часто приходится в крайне сжатые сроки – при дефиците времени, порой подвергая себя риску, в экстремальных условиях<sup>304[304]</sup>. Сотрудник может выбрать не самый лучший вариант поведения, когда он принимает решение, действуя в цейтноте. Ему может просто не хватить времени для тщательного анализа ситуации, выбора альтернативы и оценки всех последствий<sup>305[305]</sup>, в результате чего допускаются не только тактические ошибки<sup>306[306]</sup>, но и совершаются умышленные противоправные действия. По данным опроса, 38,7 % респондентов заявили, что редко бывает достаточно

<sup>304[304]</sup> См.: Бабурин В.В. Профессиональный риск и ответственность работников правоохранительных органов за посягательство на интересы правосудия // Преступления против правосудия: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты. – Омск, 1996. – С. 15-19.

<sup>305[305]</sup> См.: Козелецкий Ю. Психологическая теория решений. – М., 1979. – С. 46.

<sup>306[306]</sup> См.: Проблемы выживания детектива в сложных условиях оперативно-розыскной деятельности // Борьба с преступностью за рубежом. – М., 1997. – № 9. – С. 26-27.

времени для принятия верного решения в возникшей ситуации с задержанием подозреваемого. Результаты исследования уголовных дел подтверждают мнение респондентов: в 24,5 % случаев задержание производилось именно в момент совершения или непосредственно после совершения преступления.

Немаловажную роль в рамках внешних объективных причин и условий совершения незаконного задержания играет *экономический фактор* – существенное несоответствие размера денежного содержания должностных лиц правоохранительных органов их труду. И.И. Карпец писал: «Главными интересами человека являются экономические, материальные интересы»<sup>307[307]</sup>. Оплата труда, ее условия и размер для большинства людей служат одним из главных стимулов к работе. «Материальная заинтересованность, и размер заработка в том числе, действует как некий самостоятельный фактор...»<sup>308[308]</sup>. С этим обязательно нужно считаться, в противном случае неизбежны любые действия личности по улучшению своего материального состояния. Пример тому – уголовное дело из судебной практики: оперативный уполномоченный уголовного розыска У., действуя за вознаграждение, обещанное пострадавшим Г. в случае благополучного возвращения его похищенного имущества, с целью достижения желаемого результата организовал незаконное задержание М. с помещением его в камеру ИВС на 10 часов<sup>309[309]</sup>.

Не так давно денежное содержание значительной части должностных лиц правоохранительных органов оставляло желать лучшего. Для примера: в 2001 г.: в г. Омске средняя заработная плата

<sup>307[307]</sup> Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. – М., 1976. – С. 90.

<sup>308[308]</sup> Человек и его работа: Социологическое исследование. – М., 1967. – С. 52.

<sup>309[309]</sup> См.: Архив Свердловского суда г. Красноярска за 1998 г. Уголовное дело № 5044420.

капитана милиции (юстиции) – 2500-3000 руб., а водителя маршрутного такси – 6000 руб.; в г. Красноярске средняя заработная плата капитана милиции (юстиции) – 3500-4000 руб., а рабочего Ачинского глиноземного комбината – 6000, Красноярского алюминиевого завода – 9000 руб.

Современная ситуация с денежным содержанием сотрудников правоохранительных органов несколько лучше, но волнует вопрос: это надолго? По данным опроса сотрудников органов дознания и следователей, 20,6 % из них указывают, что заработная плата удовлетворяет минимальные потребности, живут «от зарплаты до зарплаты» – 68,1 %, и только 11,3 % считают, что заработная плата является для них вполне приемлемой.

Подвергнув анализу внешние объективные обстоятельства, оказывающие влияние на состояние законности производства задержания должностными лицами правоохранительных органов, обратимся к внутренним, которые порождены системой общественных отношений в правоохранительных органах. К внутренним детерминантам необходимо отнести: «процентоманию» – данный характерный термин одной из причин преступности в системе правоохранительных органов используется А.А. Купленским<sup>310[310]</sup>, негативную практику производства задержания, «давление руководства».

Система регистрации преступлений и учета их раскрываемости (выявления правонарушений), существующая сегодня, позволяет манипулировать цифрами<sup>311[311]</sup>. Она позволяет укрывать от

<sup>310[310]</sup> См.: Купленский А.А. Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых сотрудниками уголовного розыска в связи со служебной деятельностью: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Омск, 1991. – С. 15.

<sup>311[311]</sup> См.: Бабаев М.М., Блувштейн Ю.Д. Бюрократизм в правоохранительной деятельности: Истоки и пути преодоления // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 9. – С. 65; Гаврилов Б. О реальности

регистрации «бесперспективные» преступления, заставляет расследовать зарегистрированные преступления любыми способами и средствами, далеко не всегда законными, т.е. позволяет повысить процент раскрываемости независимо от уровня и качества работы правоохранительных органов.

Процентомания имеет прямую связь с *негативной практикой производства задержания* сотрудниками правоохранительных органов.

Задержал подозреваемого человека – значит, раскрыл преступление. Эту связь, которая далеко не является закономерностью, подтверждают значительное большинство опрошенных: 65,9 % должностных лиц органов дознания, 47,2 % следственных подразделений. При этом задержание может носить незаконный характер, осуществляться без основания и не иметь уголовно-процессуального оформления. Таким образом, задержание подозреваемого человека часто преследует цель – выгодную возможность получения доказательств обвинения от самого задержанного. Причем подобное задержание не считается уголовно-процессуальным, в случае «неудачи» факт задержания, как правило, необоснованного, не получает в дальнейшем документального закрепления.

По всей видимости, в связи с этим в УПК РФ законодатель закрепил новое основание признания доказательства недопустимым – п. 1 ч. 2 ст. 75. К недопустимым доказательствам законодатель отнес «показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не

российской уголовной статистики // Законность. – 1999. – № 6. – С. 27 – 32; Скоромников К.С. Существующая система учета преступлений нуждается в кардинальной реформе // Гос-во и право. – 2000. – № 1. – С. 108-110.

подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суд». Вместе с тем, помня о недопустимости подобных показаний, никто и не стремится их получить, т.е. оформить как показания, использовать в качестве доказательства. Незаконно полученные сведения благополучно используются в качестве вспомогательной, ориентирующей информации, а поэтому должностные лица заинтересованы получить их «любой ценой», в том числе и посредством незаконного задержания.

Также, в ходе исследования уголовных дел нами было обнаружено, что в практической деятельности процессуальное оформление задержания осуществляется на бланках, форма которых не всегда позволяет отразить в нем необходимую информацию о производстве задержания. Так, в 54,8 % бланков отсутствовала графа о дате и времени задержания, в 76,3 % бланков – графа о месте задержания. 26,7 % бланков протокола содержали сведения о порядке исчисления сроков уголовно-процессуального задержания со ссылкой на недействующий нормативный акт. Остается надеяться, что с принятием УПК РФ ситуация с бланками протоколов задержания несколько улучшится. Законодательное закрепление образцов бланка задержания, безусловно, будет способствовать укреплению законности производства задержания.

Согласно результатам опроса сотрудников ОВД и следствия 29,4 % опрошенных утверждают, что одной из объективных причин незаконного задержания является *«давление руководства»*. К аналогичным результатам приводят исследования и других авторов. А.С. Рабаданов указывает на то, что «32 % опрошенных, действуя при задержании преступников, в большей степени принимают во внимание позицию руководства подразделений... а не положения... закона»<sup>312[312]</sup>. В.И. Динека отмечает, что «по результатам опроса

<sup>312[312]</sup> Рабаданов А.С. Применение уголовно-правовых норм о

работников ОВД, они получают до 75 % указаний, содержащих в себе элементы противоправности, заведомого противоречия законам»<sup>313[313]</sup>.

Рассмотренные объективные детерминанты предопределяют субъективные причины и условия незаконного задержания, которые являются, по существу, их следствием. Учитывая данное обстоятельство, рассмотрим содержание следующих субъективных детерминант незаконного задержания: низкий уровень профессионализма, юридическая неграмотность, небольшой опыт практической деятельности.

Основным субъективным фактором производства незаконных задержаний является *низкий уровень профессионализма* сотрудников правоохранительных органов.

Профессионализм сотрудников правоохранительных органов среди нравственно-психологических и деловых качеств работника является ведущим<sup>314[314]</sup>.

Профессиональные навыки человек начинает приобретать в годы обучения выбранной специальности<sup>315[315]</sup>. Юридическая грамотность – неотъемлемый элемент нормального осуществления функциональных обязанностей по производству задержания. В этой связи необходимо отметить, что 17,6 % опрошенных сотрудников органов дознания и следователей имеют высшее и 24,5 % – среднее необходимой обороне и задержании преступников в деятельности органов внутренних дел: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 12.

<sup>313[313]</sup> Динека В.И. Уголовная ответственность за превышение власти или служебных полномочий сотрудников органов внутренних дел: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1992. – С. 14.

<sup>314[314]</sup> См.: Кузьминский Б.Ф., Мазаев Ю.Н., Михайловская И.Б. Милиция и население: Анализ взаимоотношений // Преступность: что мы знаем о ней. Милиция: что мы думаем о ней. – Обнинск, 1994. – С. 69.

<sup>315[315]</sup> См.: Лихачев Б.Т. Педагогика. – М., 1992. – С. 23-27.

юридическое образование. Таким образом, в среднем 2/5 практических работников правоохранительных органов обладают достаточным уровнем образования.

Вместе с тем *юридическую неграмотность* как одну из причин незаконного задержания указали 33,2 % респондентов. Достоверность приведенной цифры подтверждают другие данные. Например, 62,1 % опрошенных сотрудников органов дознания и следствия ошибочно считают, что уголовно-процессуальное задержание имеет место только в том случае, если о факте задержания человека составлен протокол. Только 35,9 % считают, что срок уголовно-процессуального задержания исчисляется с момента фактического ограничения лица свободы передвижения. 66,9 % опрошенных ошибочно полагают, что правом уголовно-процессуального задержания обладают только следователь, дознаватель и сотрудник уголовного розыска.

Важной составляющей частью профессионализма сотрудника правоохранительных органов является также *опыт практической деятельности*, который в настоящее время можно охарактеризовать как небольшой. Об этом утверждают 26,2 % опрошенных. И, как правило, это опыт негативный. Данное обстоятельство обусловлено сравнительно небольшим жизненным опытом сотрудников правоохранительных органов и, особенно, непродолжительным профессиональным стажем работы. Профессиональное ядро подразделений сегодня составляют молодые сотрудники (средний возраст – 24 года), чей стаж работы редко превышает пятилетний барьер (31,8 %). Более чем у половины сотрудников (56,3 %) стаж менее трех лет. Вряд ли можно вообще говорить о наличии в правоохранительных органах профессионального ядра<sup>316[316]</sup>.

<sup>316[316]</sup> См.: Кондрашов Б.П., Соловей Ю.П., Черников В.В. Российский закон о милиции. – М., 1992. – С. 77.

Причем стаж практической работы сотрудника правоохранительных органов, равный 4-7 годам, согласно результатам исследования С.А. Денисова, и является тем самым периодом времени, когда сотрудник совершает незаконное задержание<sup>317[317]</sup>. Этому есть объяснение. Первые 2-4 года молодой специалист реализует положительные установки, заложенные в период обучения в образовательном заведении. В сознании сотрудника происходят сложные психологические процессы по формированию профессионального сознания юриста со всеми его недостатками<sup>318[318]</sup>. Накапливается негативный опыт, толерантное отношение к правам и интересам подозреваемого, которыми вытесняются положительные установки. Эти процессы и являются теми условиями, которые провоцируют сотрудника на совершение должностных правонарушений, в том числе и на совершение незаконных задержаний.

Безусловно, сами по себе причины и условия совершения незаконного задержания не могут самостоятельно определять поведение сотрудников правоохранительных органов, не преломляясь через личную мотивацию каждого из них<sup>319[319]</sup>. Мотивы объясняют природу общественно опасного поведения, они очень важны для профилактической работы<sup>320[320]</sup>.

Опрос сотрудников органов дознания и следствия позволил выявить несколько групп наиболее распространенных мотивов совершения незаконного задержания.

<sup>317[317]</sup> См.: Денисов С.А. Заведомо незаконный арест или задержание (уголовно-правовые вопросы): Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1992. – С. 16.

<sup>318[318]</sup> См.: Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов. – М., 1988. – С. 184.

<sup>319[319]</sup> См.: Криминология. – М., 1995. – С. 92.

<sup>320[320]</sup> См.: Филановский И.Г. Указ. соч. – С. 50.

*Ведомственно-корпоративные мотивы* являются самыми распространенными среди всех остальных. Сотрудников правоохранительных органов прежде всего *интересует процент раскрываемости* преступлений, складывающийся из отношения количества действительно раскрытых преступлений к количеству всех зарегистрированных преступлений.

Существенное значение в повышении процента «раскрываемости» имеет задержание лица по подозрению в совершении преступления. Об этом могут свидетельствовать результаты исследования, полученные в ходе изучения материалов уголовных дел: 86,7 % задержанных по подозрению в совершении преступления были осуждены. Желание получить необходимый процент «раскрываемости» служит главным мотивом незаконного задержания, отмечают 67,5 % опрошенных сотрудников правоохранительных органов, поскольку уголовно-процессуальное задержание в значительной степени облегчает расследование преступлений.

Корпоративный интерес часто способствует созданию атмосферы нетерпимого отношения к сотрудникам, строго соблюдающим требования закона, из-за того, что они «портят» показатели работы всего подразделения. Испытывая постоянное значительное психологическое давление, и они постепенно начинают «улучшать» показатели. Согласно опросу сотрудников правоохранительных органов причиной совершения сотрудниками незаконных задержаний в 29,8 % случаев являются *мотивы «улучшения» показателей своей деятельности*.

Среди сотрудников правоохранительных органов нередко можно услышать мнение о возможности и даже целесообразности нарушения законности при осуществлении задержания. Подобные суждения образуют группу так называемых *идейных мотивов*. Так,

71,9 % опрошенных заявили, что без нарушений законности уголовно-процессуальное задержание вообще невозможно, и только 28,1 % ответили, что нарушать законность уголовно-процессуального задержания нельзя ни при каких обстоятельствах.

По распространенному убеждению респондентов (67,8 %), к случаю, при котором незаконное задержание оправданно, следует отнести достоверное знание о причастности лица к совершению преступления, но невозможность доказать это законными средствами.

Несмотря на то что состав незаконного задержания прямо не предусматривает мотивы совершения преступления, например, такие, как *корысть или иная личная заинтересованность*, тем не менее они имеют важное значение для уяснения причин и условий совершения незаконных задержаний и их предупреждения.

По мнению В.Н. Кудрявцева, «мотив корысти означает не что иное, как стремление удовлетворить потребность (действительную или мнимую) в материальных благах»<sup>321[321]</sup>. Является очевидным, что задержанный человек, преследуя цель своего освобождения, использует для этого любые средства, в том числе и материальное вознаграждение. Сотруднику может быть обещано также материальное вознаграждение самим потерпевшим за быстрое раскрытие преступления. А эффективным средством для этого может служить незаконное задержание подозреваемого.

Уголовно-процессуальное задержание может стать и способом расправы сотрудников правоохранительных органов с неугодными им лицами.

Доказательством вышесказанного являются результаты опроса сотрудников правоохранительных органов. Иногда (это утверждают

<sup>321[321]</sup> Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии: О структуре индивидуального преступного поведения. – М., 1968. – С. 64.

2,7 % опрошенных) мотивом незаконных задержаний выступают корысть или иная личная заинтересованность (месть).

Выявленные причины, условия и мотивация совершения незаконных задержаний позволяют разработать адекватные *меры по предупреждению* данных правонарушений.

Связь причин, условий преступности и преступности, по справедливому мнению С.В. Бородин, следует рассматривать в более широком аспекте, нежели «причины преступности – преступность», поскольку сама преступность – это только один из видов социальных отклонений<sup>322[322]</sup>. Поэтому для пресечения функционирования причин и условий совершения незаконного задержания необходимо предпринимать не единичные независимые друг от друга мероприятия, а комплекс превентивных мер, образующих систему предупреждения. Система предупреждения незаконного задержания, представляющая собой динамичный комплекс превентивных мер, должна воздействовать на факторы объективного и субъективного характера, порождающие противоправное поведение.

Как мы уже отмечали, значительная часть сотрудников правоохранительных органов имеют высшее и среднее юридическое образование, которое они получали в различных образовательных учреждениях, что не исключает их недостаточную правовую осведомленность, заблуждения и т.д. С увеличением стажа работы, повышением по службе, большей загруженностью максимально упрощается отношение сотрудников к уголовно-процессуальным требованиям, предъявляемым к производству задержания человека. Сотрудники правоохранительных органов подвергаются профессиональной деформации.

<sup>322[322]</sup> См.: Бородин С.В. Борьба с преступностью: Теоретическая модель комплексной программы. – М., 1990. – С. 27.

С учетом сказанного совершенствование предупреждения незаконного задержания следует осуществлять путем реализации комплекса мер, который должен объединять в себе:

1. Совершенствование правовых мер предупреждения незаконного задержания:

- норм, регулирующих уголовно-процессуальное задержание человека;
- нормы, предусматривающей уголовную ответственность за совершение незаконного задержания.

2. Совершенствование организационных мер предупреждения незаконного задержания:

- профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов;
- контроля и надзора за соблюдением законности уголовно-процессуального задержания.

В ходе исследования мы неоднократно касались проблем *несовершенства уголовно-процессуального закона* в части норм, регулирующих задержание человека по подозрению в совершении преступления. Считаем, что существенные проблемы, связанные с задержанием, во многом будут устранены, если законодателем будут приняты поправки в УПК РФ, которые мы предлагаем внести. Данные поправки носят комплексный характер. Они направлены на совершенствование всего института задержания подозреваемого, а не его отдельных элементов.

Особое место в предупреждении незаконных задержаний занимает *совершенствование нормы, предусматривающей уголовную ответственность за заведомо незаконное задержание*.

Универсальность бланкетной диспозиции очевидна. Бланкетный характер сохраняет постоянство диспозиции статьи, избавляет диспозицию от перегруженности признаками, которые уже имеют точное описание в других нормативных актах. Пример тому – принятие нового УПК РФ – уголовно-процессуальный закон

изменился, а уголовный закон остался неизменным (ст. 301 УК РФ), и нет необходимости его менять.

Вместе с тем, как нами отмечалось ранее, ч. 1 ст. 301 УК РФ не достаточно конкретизирована в уголовно-правовом смысле. УПК РФ не дает представления о нормах, не выполнение требований которых является общественно опасным. Так, согласно опросу следователей и сотрудников органов дознания, 30,2 % опрошенных испытывают затруднения в толковании понятия «незаконное задержание», которое содержит диспозиция ч. 1 ст. 301 УК РФ, 21,8 % опрошенных аналогичные трудности испытывают в отношении понятия «заведомость». Более того, респонденты прямо указывают, что причиной неэффективности применения ч. 1 ст. 301 УК РФ является несовершенство самой уголовно-правовой нормы (29,3 %), при этом 26,7 % опрошенных сожалеют, что в законе не указаны критерии общественно опасного, т.е. преступного незаконного задержания.

Основываясь на результатах проведенного исследования, мы предлагаем изложить диспозицию ч. 1 ст. 301 УК РФ в следующей редакции:

*«Заведомо незаконное задержание, т.е. умышленное задержание лица по подозрению в совершении преступления без предусмотренного на то основания, – ...».*

Предлагая данную редакцию, мы руководствуемся одним из основных принципов Уголовного кодекса Российской Федерации – принципом законности. Диспозиция, даже если она носит бланкетный характер, в любом случае должна содержать признаки, которые характеризуют незаконное задержание как общественно опасное деяние. Только уголовный закон должен определять преступность и уголовную наказуемость уголовно-процессуального нарушения.

Признаки задержания лица по подозрению в совершении преступления будет легко установить в уголовном законе, если будет закреплено в УПК РФ предлагаемое нами определение понятия «задержание». Указывая на то, что задержание должно быть именно задержанием человека, мы исключаем возможность ошибки расширительного толкования задержания как задержания предмета, вещи (такое возможно: в рамках административного судопроизводства, например, имеет место задержание автотранспортного средства).

В предлагаемой редакции уголовный закон будет прямо указывать на вид общественно опасного, преступного нарушения требований уголовно-процессуальных норм – задержание без предусмотренного на то основания.

Установить субъектов преступления будет нетрудно, поскольку в предлагаемой нами редакции ст. 91 УПК РФ вопрос о должностных лицах, наделенных правом уголовно-процессуального задержания, четко оговаривается.

Прямое указание на умышленную форму вины должно будет упростить уяснение признаков субъективной стороны состава преступления.

Санкцию статьи мы оставляем без изменений, поскольку считаем, что она вполне соответствует общественной опасности деяния. Изначально были посылки, свидетельствующие, на первый взгляд, об отсутствии такого соответствия. Но это не так. Специальная норма предполагает, как правило, изменение санкции по сравнению с общей нормой, но это изменение не обязательно должно быть в сторону увеличения, ужесточения санкции. Санкция (срок лишения свободы, например) может быть и снижена.

Санкция за заведомо незаконное задержание и есть подобный случай. Более низкая санкция за заведомо незаконное задержание, по

сравнению, например, с санкцией за превышение должностных полномочий, обеспечивает справедливость назначения наказания за преступление, которое совершается, как правило, в условиях превышения допустимого профессионального риска.

К правовым мерам предупреждения незаконного задержания, образующим комплекс, примыкают меры организационного характера.

Процесс *профессиональной подготовки* сотрудника правоохранительных органов начинается с обучения в юридическом образовательном учреждении. Исходя из особенностей проблемных моментов производства уголовно-процессуального задержания, выявленных исследованием, в учебные программы по уголовному процессу необходимо включить, во-первых, семинарские занятия по изучению требований норм, регламентирующих задержание по подозрению в совершении преступления; во-вторых, практические занятия по отработке навыков производства задержания с использованием алгоритма действий при производстве задержания, а также составлением протокола.

В процессе проведения семинарских и практических занятий необходимо формировать у обучаемых представление о том, что задержание человека по подозрению в совершении преступления – это только создание условий для установления причастности лица к совершенному преступлению, а не доказательство вины задержанного в совершении преступления, что будет способствовать принятию более взвешенных, независимых решений о производстве уголовно-процессуальных задержаний, исключит такой негативный фактор, как желание увеличить статистику раскрываемости преступлений.

Аналогичные семинарские и практические занятия необходимо включить в учебные программы курсов профессиональной

подготовки и повышения квалификации сотрудников правоохранительных органов. Особенно важно, чтобы проблемные моменты задержания были четко уяснены сотрудниками руководящего состава правоохранительных органов и учитывались ими при производстве задержания, поскольку в практической деятельности руководитель подразделения должен быть примером, что является достаточно эффективным методом воспитания.

Кроме того, в рамках совершенствования профессионализма сотрудников правоохранительных органов руководителям подразделений следует проводить совещания, организовывать семинары, консультационные занятия по проблемам задержания по подозрению в совершении преступления.

Необходимо менять не собственно систему регистрации преступлений и учета их раскрываемости (выявления правонарушений), а отношение к ней. В учебных программах курсов профессиональной подготовки и повышения квалификации сотрудников правоохранительных органов должны быть предусмотрены семинарские и практические занятия по обучению руководителей подразделений правильному и эффективному использованию данных системы регистрации и учета. Статистические данные должны использоваться, главным образом, для организации эффективной деятельности по предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию преступлений.

Справедливо мнение, что «высокий уровень профессионализма... достигим лишь в условиях, когда каждый... сотрудник будет уверен, что государство гарантирует надежную защиту его прав и как человека, занятого опасным и тяжелым трудом, и как авторитетного представителя власти»<sup>323[323]</sup>. В этой

<sup>323[323]</sup> Кондрашов Б.П., Соловей Ю.П., Черников В.В. Указ. соч. – С. 81.

связи важно отметить, что мерой предупреждения преступлений, в том числе и незаконных задержаний, должно стать *увеличение денежного содержания* сотрудников правоохранительных органов. Заработная плата сотрудников правоохранительных органов в любом случае должна быть значительно выше стоимости минимальной потребительской корзины, оплаты неквалифицированного труда рабочего. Представитель власти не должен стесняться назвать сумму своего ежемесячного заработка из-за ее незначительности.

К числу организационных мер по предупреждению незаконного задержания, относятся *ведомственный контроль и прокурорский надзор* за его законностью. Этот вопрос достаточно освещен в юридической литературе<sup>324[324]</sup>. В целом названная мера представляет собой эффективное, теоретически и практически отработанное направление в предупреждении незаконных задержаний.

Вместе с тем проблемные вопросы контроля и надзора за законностью задержания, носящего скрытый, незадокументированный характер, требуют к себе дополнительного внимания. Собственно, такие категории, как контроль и надзор за законностью в отношении задержаний, являются неэффективными. Здесь уместнее говорить о выявлении и пресечении незаконных уголовно-процессуальных задержаний.

Если проанализировать ситуацию объективно, то процессуально неоформленное задержание – это вариант упрощения уголовного судопроизводства или даже его «доусовершенствование» практикой.

Необходимо признать, что задержание лица по подозрению в совершении преступления, как правило, является единственным

<sup>324[324]</sup> См.: Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилев А.А. Указ. соч. – С. 69-86; Соломичев В.И. Прокурорский надзор за исполнением законности органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие. – М., 1998; и др.

способом создания условий для проведения следственных действий с его участием. Вместе с тем в отдельных случаях уголовно-процессуальные нормы категорически запрещают производство задержания.

Следует также признать, что не всегда продолжительность задержания столь значительна, чтобы вызвать практическую необходимость составления протокола. Существуют ситуации, когда задержание человека длится ровно столько, сколько длится его краткий устный опрос, после чего лицо допрашивается лишь в качестве свидетеля, поскольку в ходе данного опроса устраняются все подозрения.

Несмотря на существенность приведенных аргументов в оправдание незаконного задержания, подобные варианты уголовно-процессуальных нарушений, которые выражаются в несоблюдении уголовно-процессуальных условий задержания, его процессуальном оформлении, могут быть способом укрытия заведомо незаконного задержания. Кроме того, действующий уголовно-процессуальный закон необходимо стремиться выполнять максимально точно.

Таким образом, часть уголовно-процессуальных задержаний, обоснованность, а тем более законность которых вызывает сомнение в силу того, что они не сопровождались процессуальным оформлением (согласно опросу следователей и сотрудников органов дознания это 17,4 % от общего числа задержаний), остается вне ведомственного контроля и прокурорского надзора. Исключение составляют случаи, когда жалобы на незаконное задержание поступают субъекту контроля или надзора от самих незаконно задержанных.

Случаи, когда задержание человека по подозрению в совершении преступления не было процессуально оформлено, но это было обязательным и возможным, важно выявлять. Факты и

обстоятельства подобных незаконных задержаний достаточно легко устанавливаются *путем изучения материалов дела и (или) личных бесед* с участниками уголовного судопроизводства, на которых прямо или косвенно пало подозрение в совершении преступления. Все это позволит определить не только нарушения уголовно-процессуального оформления задержания, но и его обоснованность.

В рамках ведомственного контроля и прокурорского надзора необходимо отметить, что юридически грамотное активное поведение граждан при необоснованном задержании в значительной мере упростило бы предупреждение незаконных задержаний. В этой связи будет справедливым утверждение, что *взаимодействие субъектов контроля и надзора со средствами массовой информации* в целях предупреждения преступлений сотрудников правоохранительных органов приведет к значительному снижению фактов нарушений законности со стороны последних<sup>325[325]</sup>.

Каждый человек должен иметь представление о праве сотрудников правоохранительных органов на задержание, при этом он должен четко знать собственные права и особенно обязанности. Данные знания позволят избегать конфликтных ситуаций, применения более жестких мер к задерживаемому со стороны сотрудников правоохранительных органов. В случае необоснованного задержания уверенный в своей правоте человек будет принимать адекватные меры.

Именно средства массовой информации обладают в настоящее время уникальной возможностью эффективно довести необходимые знания до каждого человека персонально. Для этого субъектам контроля и надзора следует организовывать радио- и телепередачи

<sup>325[325]</sup> См.: Комлев Ю.Ю., Демидов В.Н., Толчинский Л.Г. Средства массовой информации и формирование общественного мнения о правоохранительной деятельности // Гос-во и право. – 1997. – № 8. – С. 114.

на соответствующие юридические темы с участием их представителей, публиковать статьи в периодической печати.

## Заключение

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Задержание лица по подозрению в совершении преступления как самостоятельное следственное действие, а также уголовно-процессуальный статус подозреваемого появились в уголовном процессе лишь в советский период. Именно ст. 100 УПК РСФСР 1922 г. впервые определяла порядок задержания лица по подозрению в совершении преступления органами дознания. Таким образом, существовавшему в период царской России так называемому предварительному аресту (задержанию лица по подозрению в совершении преступления полицейскими чинами), который не являлся уголовно-процессуальным действием и даже не был урегулирован законом, придавалась конкретная уголовно-процессуальная форма.

2. Образование в уголовном процессе института задержания создает предпосылки его уголовно-правовой охраны. История уголовной ответственности за незаконное задержание начинается лишь с принятия УК РСФСР 1922 г., когда впервые выделяется самостоятельный состав преступления – «незаконное задержание».

3. На протяжении всего времени существования нормы, предусматривающей уголовную ответственность за незаконное задержание, имеют место типичные трудности и ошибки в толковании признаков состава данного преступления.

Нарушение требований уголовно-процессуального оформления задержания ошибочно толкуется как составообразующий признак преступления, когда такое нарушение не причиняет существенного вреда ни интересам правосудия, ни интересам личности. Ранее, до УК РСФСР 1922 г., уголовное законодательство рассматривало

нарушение требований, предъявляемых к оформлению уголовно-процессуального лишения свободы (арест), только как уголовный проступок, но не преступление. А в Уголовном уложении 1903 г. данное нарушение было вообще декриминализировано.

Под задержанием ошибочно понимается лишь облаченный в форму протокола юридический факт. Формальный признак уголовно-процессуального задержания ошибочно отнесен в разряд обязательных. Лишенная здравого смысла формула «есть протокол – есть задержание, нет протокола – нет задержания» неоправданно затрудняет применение уголовно-правовой нормы, предусмотренной ч. 1 ст. 301 УК РФ.

При толковании нормы из перечня субъектов заведомо незаконного задержания необоснованно исключаются должностные лица, объективно наделенные правом задержания, такие как начальник следственного отдела, сотрудники органа дознания, наделенные правом уголовно-процессуального задержания.

4. Под задержанием в диспозиции ч. 1 ст. 301 УК РФ должна пониматься мера принуждения, осуществляемая в рамках уголовного судопроизводства специально уполномоченным на то субъектом, выражающаяся в кратковременном лишении лица по подозрению в совершении преступления свободы передвижения с правом водворения его в специальное помещение для обеспечения решения задач правоохранительных органов и достижения цели правосудия.

5. Следует отметить, что не каждому незаконному задержанию характерны соблюдение особой процедуры и водворение лица в специальное помещение для задержанных, что не изменяет сущности задержания. Особая процедура при задержании может не соблюдаться субъектом как осознанно, так и не осознанно. Например, может быть осознанно не составлен протокол о задержании, задержание может быть вынужденно произведено до

вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Несоблюдение особой процедуры будет характеризовать уголовно-процессуальное задержание как незаконное, но не менять его сущность. Водворение же задержанного в специальное помещение, например в ИВС, в некоторых случаях будет просто излишним.

6. Норма об уголовной ответственности за незаконное задержание служит важной гарантией защищенности интересов правосудия, а также интересов личности, являющейся участником уголовного судопроизводства. Норма, предусмотренная ч. 1 ст. 301 УК РФ, устанавливает уголовно-правовой запрет на незаконное задержание в полном соответствии с требованиями принципов криминализации.

7. Под видовым объектом преступлений, предусмотренных в главе 31 УК РФ, должны пониматься направленные на достижение цели правосудия общественные отношения, складывающиеся между, с одной стороны, государством в лице суда, правоохранительных органов и с другой – юридическим или физическим лицом в связи с раскрытием, расследованием, разрешением гражданских, административных, уголовных дел и реализацией решения по делу.

8. Непосредственный объект незаконного задержания – это общественное отношение по поводу уголовно-процессуального задержания, содержанием которого является регулируемое уголовно-процессуальными нормами взаимодействие правоохранительного органа в лице его представителя и человека, подозреваемого в совершении преступления.

9. Общественную опасность для общественного отношения по поводу уголовно-процессуального задержания представляет единственный способ незаконного задержания – задержание человека без предусмотренного законом уголовно-процессуального основания.

10. Момент окончания незаконного задержания определяется моментом фактического ограничения человека свободы передвижения в связи с подозрением его в совершении преступления.

11. При квалификации заведомо незаконного задержания необходимо давать оценку наступившим общественно опасным последствиям, устанавливая степень их тяжести. Заведомо незаконное задержание в отдельных случаях может повлечь смерть задержанного либо причинить тяжкий вред его здоровью, т.е. может причинить тяжкие последствия, что образует уже квалифицированный состав преступления, предусмотренный ч. 3 ст. 301 УК России.

12. Специальный субъект заведомо незаконного задержания должен обладать дополнительным признаком – правом задержания лица по подозрению в совершении преступления. Им обладают конкретные должностные лица, перечень которых определен сегодня УПК РФ. При этом каждое должностное лицо органа дознания, наделенное правом производства следственных действий в соответствии с занимаемой должностью либо в соответствии с особыми обстоятельствами, также является субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ.

13. Субъективную сторону преступления, предусмотренного чч. 1 и 3 ст. 301 УК РФ, образует единственный признак – вина в виде прямого умысла (ч. 1) либо прямого или косвенного (ч. 3). Термин «заведомость» не относится к признакам собственно субъективной стороны незаконного задержания, а является способом описания части интеллектуального момента вины. Мотив и цель незаконного задержания не имеют значения для квалификации, хотя их установление позволяет наиболее точно выявить другие признаки состава преступления.

14. Незаконное задержание как деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 301 УК РФ, будет иметь место, если: посягательство совершается на общественное отношение по поводу уголовно-процессуального задержания; задержание обладает необходимыми признаками уголовно-процессуального задержания и производится без предусмотренного законом основания; субъект обладает правом задержания; субъектом осознается незаконность действий, и они совершаются умышленно.

15. Для предупреждения заведомо незаконных задержаний необходима реализация комплекса мер, который должен включать в себя:

1. Совершенствование правовых мер предупреждения заведомо незаконного задержания:

- норм, регулирующих уголовно-процессуальное задержание человека;
- нормы, предусматривающей уголовную ответственность за совершение заведомо незаконного задержания.

2. Совершенствование организационных мер предупреждения заведомо незаконного задержания:

- профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов;
- контроля и надзора за соблюдением законности уголовно-процессуального задержания.

**Список использованных источников**  
**Законы, ведомственные нормативные акты**  
**и официальные документы**

1. Бюллетень Верховного суда СССР. – 1990. – № 3.
2. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1991. – № 6.
3. Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. – 1996. – № 4.
4. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 4.
5. «О милиции» Закон Российской Федерации (от 18 апреля 1991 г. № 1026-1, с изменениями и дополнениями, внесенными законами РФ от 18.02.1993 г. №4510-1, от 01.07.1993 г. №5304-1, федеральными законами от 05.06.1996 г. № 73-ФЗ, от 31.03.1999 г. № 68-ФЗ). – М., 1999. – 42 с.
6. Кодекс РСФСР об административных правонарушениях. – М., 2000. – 122 с.
7. Конституция (Основной закон) Российской Федерации. – М., 1994. – 61 с.
8. «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. В.И. Маслова» Постановление Конституционного суда от 27 июня 2000 г. // Законность. – 2000. – № 9.
9. Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР (1924-1986). – М., 1987. – 1039 с.
10. Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. – М., 1995. – 599 с.
11. Уголовное Уложение 22 марта 1903 года. – Киев – Петербург – Харьков, 1903. – 470 с.
12. Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. – М., 1923. – 287 с.

13. Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. – М., 1940. – 244 с.
14. Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. – Новосибирск, 1995. – 214 с.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М., 1996. – 188 с.
16. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М., 2000. – 120 с.

#### **Книги и монографии**

17. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. – М., 1980. – 450 с.
18. Аванесов Г.А., Вицин С.Е. Теория и практика криминологического прогнозирования. – М., 1972. – 177 с.
19. Афанасьев В.Г. Проблема целостности в философии и биологии. – М., 1964. – 122 с.
20. Бабаев М.М. Социальные последствия преступности. – М., 1982. – 81 с.
21. Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Производство по делам об административных правонарушениях. – М., 1989. – 80 с.
22. Бекешко с.П., Матвиенко Е.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. – Минск, 1969. – 72 с.
23. Белозеров Ю.Н., Чувилев А.А. Проблемы обеспечения законности и обоснованности возбуждения уголовного дела. – М., 1973. – 96 с.
24. Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилев А.А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. – М., 1975. – 96 с.
25. Блацберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. – М., 1973. – 210 с.
26. Блувштейн Ю.Д., Зырин М.И., Романов В.В. Профилактика преступлений. – Минск, 1986. – 270 с.
27. Бородин С.В. Борьба с преступностью: Теоретическая модель комплексной программы. – М., 1990. – 160 с.
28. Бородин с.В. Решение вопроса о возбуждении уголовного дела. – М., 1970. – 98 с.

29. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М., 1963. – 112 с.
30. Бушуев Г.В. Способ совершения преступления и его влияние на общественную опасность. – Омск, 1988. – 24 с.
31. Вицин С.Е. Системный подход и преступность. – М., 1980. – 230 с.
32. Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1964. – 174 с.
33. Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия. – М., 1968. – 136 с.
34. Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР (1938-1969). – М., 1971. – 382 с.
35. Галахова А.В. Превышение власти или служебных полномочий. – М., 1978. – 96 с.
36. Галахова А.В. Уголовная ответственность за должностные преступления сотрудников органов внутренних дел. – М., 1988. – 60 с.
37. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. – М., 1974. – 167 с.
38. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Л., 1979. – 210 с.
39. Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм. – Красноярск, 1998. – 106 с.
40. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. – М., 1999. – 420 с.
41. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. – М., 1980. – 86 с.
42. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж, 1974. – 232 с.
43. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. – В 3 т. – М., 1955. – Т. 3. – 750 с.

44. Даль В.И. Толковый словарь. – М., 1995. – 796 с.
45. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М., 1975. – 182 с.
46. Динека В.И. Уголовная ответственность работников органов внутренних дел за превышение власти или служебных полномочий. – М., 1994. – 60 с.
47. Дознание в органах внутренних дел / Под ред. А.А. Чувилева – М., 1986. – 92 с.
48. Елизаров П.С. Преступления против правосудия. – Киев, 1965. – 64 с.
49. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления / Под ред. проф. М.Н. Гернета и А.Н. Трайнина. – М., 1923. – 64 с.
50. Загородников Н.И. Советское уголовное право: Общая и Особенная части. – М., 1976. – 568 с.
51. Зайцев О.А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного процесса. – М., 1997. – 138 с.
52. Здравомыслов А.Г. Проблема интереса в социологической теории. – Л., 1964. – 62 с.
53. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М., 1975. – 124 с.
54. Злобин Г.А., Никифоров Б.С. Умысел и его формы. – М., 1972. – 130 с.
55. Иванов В.Д. Вопросы борьбы с посягательствами против правосудия в деятельности органов суда и следствия Казахской ССР. – Караганда, 1975. – 68 с.
56. Ильин Л.В. Пределы нравственной допустимости уголовно-процессуального принуждения. – М., 1989. – 162 с.
57. Исмаилов И.А. Проблемы предупреждения преступлений. – Баку, 1990. – 78 с.

58. Каиржанов Е.К. Интересы трудящихся и уголовный закон. – Алма-Ата, 1973. – 160 с.
59. Карницкий Д.И., Рогинский Г.И. Уголовный кодекс РСФСР: Пособие для юридических вузов, школ и юридических курсов. – М., 1936. – 320 с.
60. Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. – М., 1976. – 384 с.
61. Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. – М., 1992. – 432 с.
62. Кириченко В.Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. – М., 1956. – 172 с.
63. Клейменов М.П. Уголовно-правовое прогнозирование. – Томск, 1991. – 168 с.
64. Ковалев М.И. Понятие и признаки преступления, их значение для квалификации. – Свердловск, 1977. – 82 с.
65. Ковалев М.И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. – Красноярск, 1991. – 176 с.
66. Козаченко И.Я. Преступления и наказания в Российской Федерации: Популярный комментарий к Уголовному кодексу РФ. – М., 1997. – 562 с.
67. Козелецкий Ю.И. Психологическая теория решений. – М., 1979. – 60 с.
68. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Наумова. – М., 1996. – 824 с.
69. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.С. Михлина, И.В. Шмарова. – М., 1996. – 640 с.
70. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – Ростов-на-Дону, 1996. – 736 с.

71. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Общая часть / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – М., 1996. – 320 с.
72. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Особенная часть / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – М., 1996. – 592 с.
73. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / Под ред. Ю.Д. Северина. – М., 1984. – 528 с.
74. Кондрашов Б.П., Соловей Ю.П., Черников В.В. Российский закон о милиции. – М., 1992. – 96 с.
75. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – 249 с.
76. Коржанский Н.И. Квалификация следователем должностных преступлений. – Волгоград, 1986. – 72 с.
77. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика. – Владивосток, 1977. – 140 с.
78. Красиков А.Н. Преступления против личности. – Саратов, 1999. – 582 с.
79. Криминология. – М., 1995. – 682 с.
80. Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. – Красноярск, 1985. – 136 с.
81. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступлений. – М., 1960. – 74 с.
82. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии: О структуре индивидуального преступного поведения. – М., 1968. – 177 с.
83. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступления. – М., 1972. – 282 с.
84. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1999. – 302 с.

85. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М., 1958. – 162 с.
86. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М., 1969. – 232 с.
87. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. – М., 1984. – 80 с.
88. Кулешов Ю.И. Уголовная ответственность должностных лиц органов внутренних дел за преступления против правосудия. – Хабаровск, 1988. – 76 с.
89. Кульберг Я.М. Преступления против правосудия. – М., 1962. – 72 с.
90. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. – М., 1976. – 182 с.
91. Курс советского уголовного права: Часть Особенная. В 5 т. – Л., 1973. – Т.4. – 836 с.
92. Курс советского уголовного права: Часть Особенная. В 6 т. – М., 1971. – Т.6. – 560 с.
93. Курс советского уголовного права: В 5 т. – Л., 1978. – Т. 4. – 622 с.
94. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л, 1968. – 129 с.
95. Лихачев Б.Т. Педагогика. – М., 1992. – 286 с.
96. Лобанова Л. Проблемы правовой защищенности личности в уголовном судопроизводстве. – Ярославль, 1991. – 84 с.
97. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М., 1997. – 340 с.
98. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. – М., 1989. – 264 с.

99. Малков В.П. Совокупность преступлений. – Казань, 1974. – 92 с.
100. Мальцев В.В. Проблемы уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. – Саратов, 1989. – 193 с.
101. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т.1. – 826 с.
102. Марцев А.И. Специальное предупреждение преступлений. – Омск, 1977. – 84 с.
103. Марцев А.И. Преступление: Сущность и содержание. – Омск, 1986. – 68 с.
104. Марцев А.И. Шнитенков А.В. Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. – Омск, 1999. – 27 с.
105. Механизм преступного поведения / Под ред. В.Н. Кудрявцева. – М., 1981. – 248 с.
106. Михлин А.С. Последствия преступлений. – М., 1969. – 68 с.
107. Момов В. Человек, мораль, воспитание. – М., 1975. – 72 с.
108. Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть. – М., 1996. – 560 с.
109. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – 182 с.
110. Ожегов с.И. Словарь русского языка. – М., 1970. – 900 с.
111. Ожегов с.И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1996. – 928 с.
112. Орлов В.С. Субъект преступления. – М., 1958. – 96 с.
113. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. – Алма-Ата, 1977. – 152 с.
114. Основания уголовно-правового запрета: Криминализация и декриминализация / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М., 1982. – 303 с.

115. Очерки методологии познания социальных явлений. – М., 1970. – 164 с.
116. Павлов Н.Е. Субъекты уголовного процесса. – М., 1997. – 144 с.
117. Петелин Б.Я. Установление мотива и цели преступления. – М., 1979. – 268 с.
118. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. – М., 1985. – 220 с.
119. Петрухин И.Л. Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. – М., 1987. – 186 с.
120. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М., 1989. – 256 с.
121. Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. – М., 1991. – 208 с.
122. Пионтковский А.А. Преступления против личности. – М., 1938. – 164 с.
123. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М., 1961. – 620 с.
124. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. – Л., 1984. – 120 с.
125. Рарог А.И. Общая теория вины в уголовном праве. – М., 1980. – 240 с.
126. Рарог А.И. Вина и квалификация преступлений. – М., 1982. – 63 с.
127. Рарог А.И. Проблемы субъективной стороны преступления. – М., 1991. – 84 с.
128. Рашковская Ш.С. Преступления против правосудия. – М., 1978. – 104 с.
129. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. – СПб., 1914. – 320 с.
130. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Законодательство периода образования и укрепления централизованного государства. – М., 1985. – Т. 6. – 520 с.

131. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Законодательство периода становления абсолютизма. – М., 1986. – Т. 8. – 512 с.
132. Российское уголовное право: Общая часть / Под ред. А.В. Наумова. – М., 1994. – 460 с.
133. Российское уголовное право: Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М., 1997. – 496 с.
134. Савицкий В.М. Язык процессуального закона. – М., 1987. – 82 с.
135. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – Киев, 1978. – 156 с.
136. Сергеев А.И. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, по советскому уголовно-процессуальному закону. – Горький, 1976. – 60 с.
137. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право: Часть Общая. – СПб., 1910. – 384 с.
138. Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов / Сост. А.М. Баранов, П.Г. Марфицин. – Омск, 1997. – 88 с.
139. Словарь по уголовному праву / Отв. редактор А.В. Наумов. – М., 1997. – 702 с.
140. Советское уголовное право: Особенная часть / Под ред. Г.А. Кригера, Б.А. Куринова, Ю.М. Ткачевского. – М., 1982. – 472 с.
141. Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов. – М., 1988. – 242 с.
142. Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации. – Омск, 1993. – 504 с.
143. Соломичев В.И. Прокурорский надзор за исполнением законности органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие. – М., 1998. – 310 с.
144. Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. – М., 1986. – 230 с.

145. Таганцев Н.С. Лекции по уголовному праву: Часть Особенная. – СПб., 1894. – 564 с.
146. Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. – СПб., 1913. – 1248 с.
147. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Часть Общая. В 2 т. – М., 1994. – Т.1. – 380 с.
148. Тарарухин с.А. Установление мотива и квалификация преступления. – Киев, 1977. – 76 с.
149. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. – Ростов-на-Дону, 1977. – 216 с.
150. Тихенко с.И. Советское уголовное право. Преступления против правосудия. – Киев, 1970. – 106 с.
151. Ткаченко В.И. Преступления против личности. – М., 1981. – 92 с.
152. Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1983. – 177 с.
153. Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.И. Ушакова. – М., 1996. – 1090 с.
154. Трайнин А.Н. Уголовное право: Часть Особенная. – М., 1927. – 410 с.
155. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – 308 с.
156. Турецкий М.В. Уголовная ответственность и дисциплинарная. – М., 1957. – 102 с.
157. Уголовное право России: Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – М., 1996. – 500 с.
158. Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. – М., 1997. – 782 с.
159. Уголовное право России: Особенная часть. В 2 т. / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. – М., 1998. – Т. 2. – 480 с.

160. Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. А.И. Марцева. – Омск, 1998. – 368 с.
161. Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть / Под ред. А.И. Марцева. – Омск, 2000. – 688 с.
162. Уголовное право: Общая часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. – М., 1998. – 516 с.
163. Уголовное право: Особенная часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – М., 1998. – 768 с.
164. Уголовное уложение: Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. В 12 т. – СПб., 1897. – Т. 6. – 640 с.
165. Уголовное уложение: Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. В 12 т. – СПб., 1897. – Т. 8. – 624 с.
166. Уголовно-процессуальный кодекс: Комментарий / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. – М., 1995. – 613 с.
167. Уголовный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. – М., 1997. – 792 с.
168. Уголовный процесс / Под ред. В.П. Божьева. – М., 1998. – 420 с.
169. УК России с постатейным приложением нормативных актов / Под ред. А.В. Галаховой. – М., 1999. – 824 с.
170. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. – Харьков, 1989. – 140 с.
171. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. – М., 1950. – 160 с.
172. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: Научно-практический комментарий / Под ред. В.В. Николюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. – Изд. 3-е, испр. и доп. – М., 1998. – 138 с.
173. Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. – М., 1972. – 178 с.

174. Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. – Л., 1970. – 176 с.
175. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск, 1981. – 212 с.
176. Фон Лист Ф. Учебник уголовного права: Особенная часть. Разрешенный автором перевод с 12 и 13 переработанного издания Ф. Еляшевича. – М., 1905. – 580 с.
177. Хабибулин В.В. Ответственность за заведомо ложный донос и заведомо ложное показание по советскому уголовному праву. – Казань, 1975. – 46 с.
178. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. – М., 1963. – 110 с.
179. Человек и его работа: Социологическое исследование. – М., 1967. – 92 с.
180. Чувилев А.А. Привлечение следователем и органом дознания лица в качестве подозреваемого по уголовному делу. – М., 1982. – 78 с.
181. Чучаев А.И. Преступления против правосудия: Научно-практический комментарий. – Ульяновск, 1997. – 132 с.
182. Шишов О.Ф. Преступление и административный проступок. – М., 1967. – 74 с.
183. Шнайдер Г.И. Криминология. – М., 1994. – 420 с.
184. Яковлев А.М. Совокупность преступлений по советскому уголовному праву. – М., 1960. – 119 с.
185. Яковлев А.М. Совокупность преступлений. – М., 1961. – 116 с.

#### **Научные статьи**

186. Бабаев М.М., Блувштейн Ю.Д. Бюрократизм в правоохранительной деятельности: истоки и пути преодоления // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 9.

187. Бабурин В.В. Профессиональный риск и ответственность работников правоохранительных органов за посягательство на интересы правосудия // Преступления против правосудия: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты. – Омск, 1996.
188. Бажанов А.Т. Понятие социалистического правосудия // Ученые записки Казанского университета. – Казань, 1961.
189. Божьев В.П., Жураускас А.И. Пути совершенствования правового регулирования сроков уголовно-процессуального задержания // Правовое принуждение в борьбе с преступностью: Межвуз. сб. науч. тр. – М., 1989.
190. Бунева И.Ю. Неприкосновенность личности как основной объект преступлений против правосудия, совершаемых работниками правоохранительных органов // Правовые и организационно-тактические проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. – Красноярск, 1998.
191. Васецкий И.И., Савченко С.И., Федосеев Ю.Д. К вопросу о реализации принципа неотвратимости наказания за совершенные преступления // Современные проблемы уголовного права: Межвуз. сб. науч. тр. – Минск, 1989.
192. Волженкин Б.В. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами // Уголовное право. – 2000. – № 1.
193. Вольский В. Задержание и доставление лица, причастного к совершению преступления // Законность. – 1998. – № 8.
194. Гаврилов Б. О реальности российской уголовной статистики // Законность. – 1999. – № 6.
195. Гальперин И.М. Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью: Сб. науч. тр. – М., 1975.

196. Гельфер М.А. Объект преступления // Советское уголовное право. – М., 1960. – № 5.
197. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве // Ученые записки ДВГУ. – Владивосток, 1968. – Вып. 21. – Ч. 1.
198. Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. – 1975. – № 4.
199. Демидов В.Н., Комлев Ю.Ю., Толчинский Л.Г. Средства массовой информации и формирование общественного мнения о правоохранительной деятельности // Гос-во и право. – 1997. – № 8.
200. Доклад о применении пыток на территории Нижегородской области (с изменениями и дополнениями): Утвержден 18 февр. 1998 г. // Правозащитник. – 1998. – № 2.
201. Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно-опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права: Сб. науч. тр. – М., 1978.
202. Иващенко А.В., Марцев А.И. Методология правового исследования насилия // Социально-правовые проблемы борьбы с насилием: Межвуз. сб. науч. тр. – Омск, 1996.
203. Ильин И.А. О монархии // Вопросы философии. – 1991. – №4.
204. Кальницкий В.В. Право свидетеля на защиту // Законодательство и практика. – 2000. – № 2 (5).
205. Кедров Б.М. История науки и принципы ее исследования // Вопросы философии. – 1997. – № 9.
206. Кисин В.Р. Меры административно-процессуального принуждения, применяемые в связи с совершением преступления // Правовое принуждение в борьбе с преступностью: Межвуз. сб. науч. тр. – М., 1989.
207. Кузнецова Н.Ф. Квалификация сложных составов преступлений // Уголовное право. – 2000. – № 1.

208. Кузьминский Б.Ф., Мазаев Ю.Н., Михайловская И.Б. Милиция и население: Анализ взаимоотношений // Преступность: что мы знаем о ней. Милиция: что мы думаем о ней. – Обнинск, 1994.
209. Курляндский В.И. Уголовная политика: Дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. – М., 1975.
210. Лукьянов В.В. Административные правонарушения и уголовные преступления: в чем различие? // Законность. – 1996. – № 3.
211. Марцев А.И. Некоторые вопросы методологии уголовно-правовых исследований // Актуальные проблемы теории уголовного права и правоприменительной практики: Межвуз. сб. науч. тр. – Красноярск, 1997.
212. Марцев А.И. Законодательное закрепление понятия преступления // Вопросы учения о преступлении и ответственности. – Омск, 1998.
213. Марцев А.И. Общее предупреждение преступлений на современном этапе развития общества и государства // Правовые и организационно-тактические проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: Сб. мат-лов науч.-практ. конф. – Красноярск, 1998. – Ч. 1.
214. Марцев А.И. Виновность как признак преступления // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: Межвуз. сб. науч. тр. – Красноярск, 1999. – Вып.2.
215. Мартынчик Е.Г. Социалистическое правосудие: предмет, правоотношения, функции и социальная роль // Правоведение. – 1990. -- № 2.

216. Миньковский Г.М. Предмет криминологической профилактики преступлений и некоторые проблемы ее эффективности // Вопросы борьбы с преступностью. – 1972. – Вып. 17.
217. Погребняк И.П. Квалификация составных преступлений // Сов. юстиция. – 1970. – № 13.
218. Проблемы выживания детектива в сложных условиях оперативно-розыскной деятельности // Борьба с преступностью за рубежом. – М., 1997. – №9.
219. Рашковская Ш.С. Отграничение преступлений против правосудия от дисциплинарных проступков // Соц. законность. – 1976. – № 12.
220. Сахаров А., Носкова Н. Преступления против правосудия // Соц. законность. – 1987. – №11.
221. Семенов В.М. Суд и правосудие в СССР. – М., 1976.
222. Синельщиков Ю.И. Незаконное задержание // Законность. – 1999. – № 2.
223. Скоромников К.С. Существующая система учета преступлений нуждается в кардинальной реформе // Гос-во и право. – 2000. – № 1.
224. Ткаченко В.И. Законность задержания преступника – одна из гарантий прав гражданина // Межвуз. темат. сб. – Ярославль, 1981.
225. Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны // Основные методологические проблемы. – М., 1992.
226. Шумилин с.Ф. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление // Следователь – 1998. – № 6.
227. Эксархопуло А.А. Криминалистическая теория принятия решения // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: Материалы республиканской науч.-практ. конф. 14-15 мая 1992 г. – Екатеринбург, 1992.

#### **Авторефераты**

228. Бектибаев Д. Ответственность за преступления против правосудия по УК Казахской ССР: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Алма-Ата, 1962. – 27 с.
229. Георгиевский Э.В. Объект преступления: теоретический анализ: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1999. – 21 с.
230. Гужин А.Г. Уголовно-правовая борьба с посягательствами на социалистическое правосудие: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 1958. – 30 с.
231. Денисов с.А. Заведомо незаконный арест или задержание (уголовно-правовые вопросы): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1992. – 24 с.
232. Деришев Ю.В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Омск, 1999. – 24 с.
233. Динека В.И. Уголовная ответственность за превышение власти или служебных полномочий сотрудников органов внутренних дел: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1992. – 24 с.
234. Ильюк Е.В. Законодательная техника построения диспозиции статьи уголовного закона: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1989. – 26 с.
235. Купленский А.А. Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых сотрудниками уголовного розыска в связи со служебной деятельностью: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Омск, 1991. – 20 с.
236. Лобанова Л.В. Преступления против правосудия: Проблемы квалификации посягательств, регламентации и дифференциации ответственности: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2000. – 32 с.
237. Марцев А.И. Общее и специальное предупреждение преступлений: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 1972. – 32 с.

238. Мерзлов Ю.А. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками службы криминальной милиции: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Омск, 1998. – 24 с.
239. Михаль О.А. Классификация преступлений: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Омск, 1999. – 20 с.
240. Новосельцев С.П. Преступления с формальным составом в уголовном праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Омск, 1998. – 24 с.
241. Рабаданов А.С. Применение уголовно-правовых норм о необходимой обороне и задержании преступников в деятельности органов внутренних дел: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 24 с.
242. Рашковская Ш.С. Преступления против социалистического правосудия: Уголовно-правовое исследование. Теоретические вопросы: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 1974. – 30 с.
243. Семенов С.А. Специальный субъект преступления в уголовном праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – 21 с.
244. Устименко В.В. Специальный субъект преступления: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1984. – 21 с.
245. Фасхутдинова Н.Р. Уголовно-правовая охрана личной неприкосновенности от заведомо незаконных задержания, заключения под стражу и содержания под стражей: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 1999. – 24 с.
246. Фролов Е.А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – Свердловск, 1971. – 54 с.
247. Хлопцева Е.Ю. Уголовно-правовая охрана правосудия: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1995. – 22 с.

248. Черных И.М. Преступления против социалистического правосудия: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1963. – 24 с.
249. Чувилев А.А. Институт подозреваемого в советском уголовном процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1968. – 27 с.